Die Rechtsstellung der Geschäftsführer

einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Wolfram Siegfried Uhle
Referendar in Leipzig

ACAD.
LIBR. MAT.
KIEL

Druck von J. A. Sigall, Leipzig.

1910

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0112

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung und Allgemeines 9

I. Abschnitt. Der Beginn des Geschäftsführeramtes.

§ 2. 1) Die Fähigkeit zum Geschäftsführeramte 13
§ 3. 2) Die Bestellung der Geschäftsführer 15
§ 4. 3) Der Anstellungsvertrag 19

II. Abschnitt. Die Funktionen der Geschäftsführer.

§ 5. 1) Allgemeines 24
2) Die Vertretung.
§ 6. a) Die Träger der Vertretungsmacht 26
§ 7. b) Der Umfang der Vertretungsmacht der Geschäftsführer 33
§ 8. c) Von der Vertretung in Rechtsgeschäften insbesondere 36
§ 9. d) Die gerichtliche Vertretung 40
§ 10. 3) Die Geschäftsführung im engeren Sinne 44

III. Abschnitt.

§ 11. Die Haftung der Geschäftsführer 51

IV. Abschnitt. Die Beendigung des Geschäftsführerverhältnisses.

§ 12. 1) Die Beendigung des Geschäftsführeramtes 56
§ 13. 2) Die Endigung des Anstellungsverhältnisses 61
§ 14. 3) Rechnungslegung und Entlastung 65

V. Abschnitt.

§ 15. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer 68

Literaturverzeichnis.

Bericht der 25. Kommission des Reichstags. Drucksachen des Reichstags. 8. Legislaturperiode, I. Session 1890/92, Nr. 744.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. I. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. Berlin 1893.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung. Herausgeg. v. Lobe. Jahrg. 1905/06. Leipzig 1906.

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs. Berlin 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Bd. I. Halle 1902.

Düringer-Hachenburg, Das HGB. vom 18. Mai 1897 erl. von A. Düringer und M. Hachenburg. 2. Aufl. Mannheim 1908.

Eck, Sammlung von Vorträgen über das bürgerliche Recht. 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entwurf eines Gesetzes betr. die G. m. b. H. nebst Begründung und Anlage. Amtliche Ausgabe. Berlin 1891. (Entw. I.)

Entwurf eines Gesetzes betr. die G. m. b. H., vorgelegt dem Reichstag am 11. Februar 1892. (Entw. II.) Drucksachen des Reichstags. 8. Legislaturperiode, I. Session 1890/92, Nr. 660.

Esser, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 3. Aufl. 1902.

Förtsch, Gesetz betr. die G. m. b. H. 2. Aufl. Leipzig 1899.

Freiesleben, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. Leipziger Dissertation 1906.

Gaupp-Stein, Die CPO. für das deutsche Reich. I. Bd. 8. Aufl. Tübingen 1906.

Geyer, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer der G. m. b. H. Leipziger Dissertation 1906.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. Berlin 1887.

Gierke, Verein ohne Rechtsfähigkeit. 2. Aufl. Berlin 1902.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teile des BGB. München 1900.

Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. II. Berlin 1904.
Lehmann und Ring, HGB. Berlin 1902.
Licht, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. Magdeburg 1904.
Liebmann, Kommentar zum Gesetze betr. die G. m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1899.
Makower, HGB. 12. Aufl. Berlin 1901.
Merzbacher, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 2. Aufl. München 1904.
Meurer, Die juristischen Personen. 1901.
Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 2. Aufl. Berlin 1901.
Parisius und Crüger, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 4. Aufl. Bearbeitet v. Dr. Crüger. Berlin 1906.
Petersen-Anger, CPO. für das deutsche Reich. I. Bd. 5. Aufl. Lahr 1904.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.
Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. I. Berlin 1903. Bd. II. 1907.
Preuß, Stellvertretung oder Organschaft. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 44 S. 429 f.
Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausg. v. Mugdan und Falkmann. Leipsig 1900 ff.
Ring, Das Reichsgesetz betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Berlin 1893.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Herausg. von Hoffmann und Wulfert. 1891 ff.
Schloßmann, Organ und Stellvertretung. Jherings Jahrbücher. Bd. 44 S. 289 ff.
Seuffert, Kommentar zur CPO. I. Bd. 10. Aufl. München 1907.
Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. 1898.
Staub, Kommentar zum Gesetze betr. die G. m. b. H. 2. Aufl. Bearbeitet von Hachenburg. Berlin 1906.
Staub, Kommentar zum HGB. 8. Aufl. Bearbeitet von Könige, Stranz und Pinner. I. Bd. Berlin 1906.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. I. München 1907. Bd. II 2. 1908.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. Leipzig 1885.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Bd. 8. Aufl. Bearbeitet von Kipp. Frankfurt a/M. 1900.

§ 1.

Einleitung und allgemeines.

In der G. m. b. H. hat man eine Gesellschaftsform schaffen wollen, die ihrer Struktur nach eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der als äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktiengesellschaft einnehmen sollte[1]).

Trotzdem ist die gesetzliche Struktur der G. m. b. H. eine durchaus kapitalistische, bzw. kollektivistische geworden, dieser Charakter kann lediglich durch vom Gesetze zugelassene statutarische Bestimmungen zugunsten des individualistischen Prinzips gemildert werden[2]).

Nach § 13 hat die G. m. b. H. als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten. Sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen. Mit diesen Bestimmungen ist die G. m. b. H. gleich der Aktiengesellschaft als juristische Person und damit als auf kollektivistischer Grundlage ruhende Gesellschaftsform vom Gesetze selbst hinreichend charakterisiert.

Die Geschäftsführer der G. m. b. H. sind deren Vertreter, also Vertreter einer juristischen Person. Ihre rechtliche Stellung entspricht somit der des Vorstands eines rechtsfähigen Vereins, einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft.

---

[1]) So Entw. I S. 35, Entw. II S. 29.

[2]) So mit Recht Parisius-Cr. S. 36.

Welcher Art ist nun die Vertretung der juristischen Person durch diejenigen Menschen, die zum Handeln für sie berufen sind? Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es der Feststellung darüber, ob die juristische Person willens- und handlungsfähig ist oder nicht.

Die mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Personenverbände fassen eine Mehrheit von Rechtssubjekten zu einer mit selbständiger Rechtsfähigkeit ausgestatteten Einheit zusammen[3]). Ihre Rechte und Verbindlichkeiten sind nicht solche der verbundenen Personen, sondern solche eines neben ihnen bestehenden neuen Rechtssubjekts. Dieses Rechtssubjekt unterscheidet sich von den rechtsfähigen Menschen dadurch, daß ihm als lediglich idealer Person natürliche Persönlichkeit mangelt. Insbesondere fehlt ihm die Willens- und Handlungsfähigkeit[4]). Denn diese sind natürliche Eigenschaften nur der Menschen. Es gibt einen Gesamtwillen einer Personengesamtheit nur als übereinstimmenden Willen der diese bildenden mehreren Personen[5]). Ferner ist derjenige Wille, den die sogenannten „Organe" der juristischen Person für diese erklären, nicht Wille der juristischen Person, sondern Wille der erklärenden Organperson, deren Er-

[3]) Vgl. Dernburg Bd. I S. 165, ähnlich Staudinger Bd. I S. 119.

[4]) So auch Windscheid-Kipp Bd. I S. 193 u. S. 230, Wach S. 540, a. A. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 614 ff. Der Einwand Dernburgs Bd. I S. 171: Was sollte der juristischen Person Vermögen frommen, wenn sie nicht willens-, insbesondere geschäftsfähig wäre, ist nicht stichhaltig. Denn das Vermögen der juristischen Person „frommt" gar nicht dieser, sondern denen, in deren Interesse die juristische Person existiert, also regelmäßig ihren Mitgliedern. Die bloße Rechtsfähigkeit hat Willens- und Handlungsfähigkeit nicht zur Voraussetzung, weil die Inhaberschaft von Rechten beide nicht bedingt. Gerade darum, weil die bloße Inhaberschaft von Rechten menschliche Willens- und Handlungsfähigkeit, überhaupt natürliche Persönlichkeit nicht voraussetzt, konnte ja das Recht etwas, was kein Mensch ist, und dem deshalb die natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit mangelt, zum Rechtssubjekte erklären.

[5]) Vgl. Hölder, Personen S. 35 u. S. 58.

klärungen infolge ihrer Berechtigung, für die juristische Person zu handeln, für und gegen diese wirksam sind. Ebenso sind die von den sogenannten Organen der juristischen Person für diese vorgenommenen Handlungen nicht Handlungen dieser, sondern ihr gegenüber wirksame Handlungen der Organperson [6]). Was für die Stellvertretung von Menschen längst anerkannt ist, daß nämlich der Vertreter eines Menschen für diesen, nicht dagegen dieser selbst durch die Handlungen seines Vertreters handle, das muß in gleicher Weise für die Vertretung der juristischen Person durch die für sie handelnden Menschen gelten [7]) [8]).

Als lediglich ideale, aller natürlichen Persönlichkeit entbehrende Person bedarf die juristische Person zu ihrer Betätigung im Rechtsleben der Vertretung durch willens- und handlungsfähige Menschen, die sie in dem vollen Umfange ihrer Betätigung im Rechtsleben in dem ihr selbst nicht möglichen Handeln zu vertreten fähig und berechtigt sind. Mit Rücksicht hierauf bestimmt denn auch § 6 entsprechend § 26 BGB.: Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben.

Es erhebt sich die Frage, ob die Menschen, die berufen sind, die juristische Person in dem ihr selbst nicht möglichen Handeln zu vertreten, gesetzliche oder gewillkürte Stellvertreter sind. Die juristische Person hat ihre Vertreter auf Grund gesetzlicher Anordnung, nicht auf Grund eigener Entschließung. Sie erhält ihre Vertreter, damit sie überhaupt handeln könne, nicht gibt sie sich solche, damit diese sie

---

[6]) Vgl. Anm. 7.

[7]) Nach Gierke, Genossenschaftstheorie S. 614 f. und seinen Anhängern handelt die juristische Person selbst durch das Organ, die Stellvertretung durch dieses ist eine ganz besondere sozialrechtliche, die im Individualrecht keinerlei Vorbild hat.

[8]) Andernfalls hält man für einen Fall der Vertretung fest, was man früher für die Vertretung überhaupt annahm, daß nämlich durch den Vertreter der Vertretene handle.

in dem ihr möglichen Handeln vertreten[9]). Daraus ergibt sich, daß die zur Vertretung der juristischen Person berufenen Menschen deren gesetzliche Vertreter sind[10]).

§ 6 Abs. 1 besagt somit, daß die Gesellschaft mindestens einen gesetzlichen Vertreter haben muß.

Damit ist zugleich ausgesprochen, daß die Gesellschafter als solche nicht zur Vertretung der Gesellschaft berufen sind. Doch ist ihnen der Einfluß auf die Betätigung der Gesellschaft im Rechtsleben nicht versagt. Vielmehr hat ihnen das Gesetz als denjenigen, die das Gesellschaftsvermögen aufgebracht haben und in deren Interesse die Gesellschaft besteht, einen sehr wesentlichen Einfluß auf die Geschäftsführung dadurch eingeräumt, daß es ihnen grundsätzlich das Recht gibt, durch ihre Beschlüsse den Vertretern der Gesellschaft bindende Instruktionen zu erteilen, sowie über die wichtigsten Fragen der Geschäftsführung selbst durch Beschlußfassung in der Gesellschafterversammlung Entscheidung zu treffen. § 37 Abs. 1 S. 45.

Zur Vertretung der Gesellschaft sind die Gesellschafter als einzelne nie, zur Gesellschafterversammlung vereinigt nur in Ausnahmefällen, z. B. bei den Geschäftsführern gegenüber vorzunehmenden Geschäften berufen (Bestellung, Widerruf der Bestellung, Entlastungserteilung). Gesellschafter können aber auch — und zwar auch alle zu gleicher Zeit, § 6 Abs. 3 — zugleich Geschäftsführer und damit Vertreter der Gesellschaft sein. § 6 Abs. 2 S. 1.

---

[9]) Wach S. 588.

[10]) So Wach a. a. O. a. A. Hölder S. 302.

I. Abschnitt.

Der Beginn des Geschäftsführeramtes.

§ 2.

1. Die Fähigkeit zum Geschäftsführeramte.

Darüber, wer Geschäftsführer sein kann, enthält das Gesetz die Bestimmung, daß nicht nur Gesellschafter, sondern auch andre Personen Geschäftsführer werden können. § 6 Abs. II S. 1. Weitere Bestimmungen enthält das Gesetz nicht. Es ergeben sich jedoch zwei Voraussetzungen für die Fähigkeit zur Übernahme des Amtes aus der rechtlichen Stellung der Geschäftsführer. Denn sind sie diejenigen Personen, die in Ermangelung der eigenen Handlungsfähigkeit der juristischen Person für diese kraft ihrer Handlungsfähigkeit tätig werden sollen, so ergibt sich, daß nur natürliche Personen Geschäftsführer sein können, nicht juristische Personen[11]), weil diese selbst der natürlichen Handlungsfähigkeit entbehren und weil die in den §§ 82—84 geregelte strafrechtliche Verantwortung nur von physischen Personen getragen werden kann[12]).

Es ergibt sich daraus ferner, daß nur vollgeschäftsfähige Personen Geschäftsführer werden können[13]). Nicht ist analog anwendbar § 165 BGB. Denn dieser Paragraph gilt nur für die Vertretung in Rechtsgeschäften, den Geschäftsführern liegt aber nicht nur diese, sondern auch die Führung der Prozesse der Gesellschaft ob[14]). Zur Vertretung eines andern im Prozesse aber gehört in aller Regel volle Handlungsfähigkeit.

---

[11]) So Staub § 35 Anm. 38, Parisius-Cr. S. 113, Merzbacher § 6 Anm. 5; a. M. Birkenbihl § 6 Anm. 4.

[12]) So Förtsch S. 29.

[13]) So Birkenbihl § 6 Anm. 3, Neukamp § 6 Anm. 3, a. M. Staub § 35 Anm. 38, Parisius-Cr. S. 113.

[14]) § 35 Abs. 1.

Außer diesen sich aus der rechtlichen Stellung der Geschäftsführer ergebenden Voraussetzungen enthält das Gesetz noch die Bestimmung, daß Mitglieder eines etwa vorhandenen Aufsichtsrats nicht zugleich Geschäftsführer oder dauernde Stellvertreter dieser sein können. § 52, HGB. § 248. Wird ein Aufsichtsratsmitglied zum Geschäftsführer gewählt und nimmt es die Wahl an, so scheidet es aus dem Aufsichtsrate aus.

Der Gesellschaftsvertrag kann weitere Voraussetzungen für die Fähigkeit zur Bekleidung des Geschäftsführeramtes festsetzen. Er kann bestimmen, daß nur Gesellschafter Geschäftsführer werden dürfen, er kann die Wählbarkeit von einem bestimmten Alter, Religionsbekenntnisse, einer bestimmten Vorbildung abhängig machen.

Die Wahl eines nach dem Gesetze zum Geschäftsführeramte Unfähigen ist nichtig[15]), ein Beschluß der Gesellschafter, durch den ein nach dem Gesellschaftsvertrage Unfähiger zum Geschäftsführer bestellt ist, ist, wenn er nicht eine gültige Verfassungsänderung darstellt, unwirksam gegenüber den Gesellschaftern, die ihn mit der Klage gegen die Gesellschaft oder einredeweise im Prozesse anfechten können[16]).

Der nachträgliche Eintritt eines gesetzlichen Unfähigkeitsgrundes in der Person eines Geschäftsführers hat die Wirkung, daß das Amt ipso jure endigt.

Nicht diese Wirkung hat der Eintritt eines im Statute vorgesehenen Unfähigkeitsgrundes. Hier bedarf es des Widerrufs der Bestellung[17]). Jedoch bedeutet der Eintritt eines statutarischen Unfähigkeitsgrundes für die Gesellschaft regelmäßig einen wichtigen Grund, die Bestellung zu widerrufen und den Anstellungsvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

---

[15]) Nach § 134 BGB. vgl. Staub § 45 Anm. 10.

[16]) Vgl. Staub § 45 Anm. 11, Förtsch § 47 Anm. 2, Parisius-Cr. S. 229/230.

[17]) So Staub § 35 Anm. 40, Ring zu § 231 HGB. Nr. 3.

§ 3.

2. Die Bestellung der Geschäftsführer.

Die Bestellung ist die Übertragung des Geschäftsführeramts, das heißt der Macht, gültig für die Gesellschaft zu handeln, also insbesondere der Vertretungsmacht.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 2, § 46 Nr. 5 erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer entweder im Gesellschaftsvertrage oder durch Beschluß der Gesellschafter und — dies sagt das Gesetz nicht ausdrücklich — durch Erklärung gegenüber dem Gewählten.

Von einer Mitwirkung des zu Bestellenden bei der Bestellung sagt das Gesetz nichts. Schon daraus ergibt sich, daß sie ein einseitiges Rechtsgeschäft ist[18]). Sie ist die einseitige Berufung des Gewählten zum Geschäftsführeramte. Durch sie allein wird daher der Gewählte nur berechtigt, nicht verpflichtet. Sie unterscheidet sich dadurch von der Bestellung des Vormunds und Pflegers, durch die diese zur Ausübung des ihnen übertragenen Amtes nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet werden. Dieser Unterschied erklärt sich daraus, daß die Bestellung des Vormunds ihrer Form nach eine gewisse Mitwirkung des zu Bestellenden voraussetzt, sowie daraus, daß sie ein obrigkeitlicher Akt ist, der die allgemeine gesetzliche Pflicht zur Führung des Amtes in concreto begründet.

Die Bestellung des Geschäftsführers hat danach die gleiche rechtliche Natur wie die Vollmachterteilung, sie ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges, abstraktes Rechtsgeschäft. Sie ist streng zu scheiden von dem das Verhältnis zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft regelnden Geschäftsführungs- oder Anstellungsvertrage: dem kausalen Rechtsgeschäfte[19]).

[18]) So auch Staudinger BGB. zu § 27 Anm. 5b, a. M. Dernburg I § 77 Anm. 5. Nach der Ansicht Gierkes und seiner Anhänger ist die Bestellung ein Vertrag besonderer sozialrechtlicher Natur.

[19]) Über die Natur dieses Rechtsgeschäfts vgl. den folg. Paragraphen.

Die Bestellung erfolgt nun durch Bestimmung der Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlußfassung[20]) der Gesellschafter (§ 6 Abs. 2 S. 2, § 46 Nr. 5). Sie wird im ersteren Falle jedoch nicht materiell Bestandteil des Gesellschaftsvertrags[21]). In jedem Falle bedarf sie der Erklärung an den Gewählten durch die Gesellschafterversammlung selbst oder von ihr dazu bestimmte Personen[22]), gegebenenfalls durch schon vorhandene Geschäftsführer. Die Bestellung eines Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrage bedarf jedoch der besonderen Erklärung an ihn nicht, wenn er selbst Kontrahent des Gesellschaftsvertrags ist.

Die Bestellung der ersten Geschäftsführer muß erfolgen vor der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister, da wesentlicher Bestandteil der Anmeldung der Gesellschaft ist der Nachweis der Bestellung der Geschäftsführer (§ 8 Abs. 1 Nr. 2). Sie erfolgt, falls sie nicht im Gesellschaftsvertrage enthalten ist, ebenfalls durch Beschluß der Gesellschafter[23]).

Der Gesellschaftsvertrag kann eine andre Art der Bestellung als die gesetzliche vorsehen (§ 45 Abs. 2, § 46 Nr. 5). Er kann Bestimmungen über die Art der Beschlußfassung bei der Wahl treffen, er kann diese auch dritten Personen, oder dem Aufsichtsrat oder einer öffentlichen Behörde übertragen oder auch den jeweiligen Geschäftsführern das Recht der Ersatz- oder Zusatzwahl einräumen.

Sind die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer nicht vorhanden, so sind sie in dringenden Fällen von dem Amtsgerichte zu bestellen, in dessen Bezirke

[20]) Gemäß § 48.

[21]) So RG.-Entsch. i. Z. Bd. 44 S. 95, Staub § 35 Anm. 41, Parisius-Cr. S. 112, Esser S. 29, Förtsch § 38 Anm. 1.

[22]) Diese sind dann Vertreter der Gesellschafterversammlung lediglich in der Erklärung.

[23]) Gemäß § 6 Abs. 2. S. 2, § 46 Nr. 5. § 6 Abs. 2 erklärt die Bestimmungen des dritten Abschnitts für anwendbar auch für die noch nicht eingetragene, also noch nicht zur Entstehung gelangte G. m. b. H.

die Gesellschaft ihren Sitz hat[24]). § 29 BGB. vgl. § 40 BGB. Ein dringender Fall liegt vor, wenn sofortiges Handeln für die Gesellschaft zur Vermeidung von Schaden geboten ist. Die Bestellung erfolgt auf Antrag eines Beteiligten, also eines Gesellschafters oder eines Dritten, der der Gesellschaft gegenüber ein Rechtsgeschäft vornehmen will. Die Bestellung erfolgt nur auf die Zeit bis zur Hebung des Mangels.

Die Bestellung ist die Berufung individuell bestimmter Personen zum Geschäftsführeramte[25]). Denn sie umfaßt die Übertragung der Vertretungsmacht, und diese kann nicht an lediglich generell bestimmte, ihrer Persönlichkeit nach noch unbestimmte Personen erfolgen. Es kann daher insbesondere nicht im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden, daß immer die jeweiligen Gesellschafter Geschäftsführer sein sollen[26]). Lediglich eine Folge dieses Prinzipes ist die Bestimmung des § 6 Abs. 3, die daher auch nicht lediglich Auslegungsvorschrift, sondern zwingender Natur ist[27]). § 6 Abs. 3 bestimmt: Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

Die Bestellung erfolgt im Zweifel auf unbestimmte Zeit, die Festsetzung einer Zeit, auf die die Bestellung erfolgt, im Gesellschaftsvertrage oder bei der Bestellung hat nur beschränkte Wirkung. Denn einerseits wird dadurch das Widerrufsrecht der Gesellschafter (§ 38) für die festgesetzte Zeit nicht ausgeschlossen und andrerseits ist Dritten gegenüber die in einer solchen Begrenzung der Bestellung ent-

---

[24]) Vgl. Staub § 35 Anm. 43, Parisius-Cr. S. 112.

[25]) Vgl. Parisius-Cr. S. 113, Birkenbihl § 6 Anm. 9.

[26]) Vgl. Freiesleben S. 23, der mit Recht auf die unerträglichen Folgen hinweist, die eine solche Bestimmung im Gesellschaftsvertrage haben könnte.

[27]) A. A. Staub § 6 Anm. 6, § 35 Anm. 37, Parisius-Cr. S. 114.

haltene zeitliche Beschränkung der Vertretungsmacht nach § 37 Abs. 2 wirkungslos. Die zeitliche Begrenzung der Bestellung ist deshalb auch nicht ins Handelsregister einzutragen, ist sie versehentlich doch eingetragen, so hat dies Dritten gegenüber keine Wirkung.

Die Wirkung der zeitlichen Begrenzung der Bestellung ist die, daß das Amt den Gesellschaftern gegenüber mit dem Ablaufe der Frist endigt. Wird jedoch der Geschäftsführer nach Ablauf der Frist wieder gewählt, so bedarf es nicht der Eintragung der Wiederwahl ins Handelsregister, falls die Endigung des Amtes noch nicht eingetragen war[28]).

Die Bestellung bedarf zu ihrer Wirkung Dritten gegenüber der Eintragung ins Handelsregister. Diese erfolgt auf Grund der Anmeldung, die durch die Geschäftsführer zu bewirken ist (§ 78).

Einer besonderen Anmeldung der ersten Geschäftsführer bedarf es nicht[29]). Während nach der früheren Fassung des § 7 der Gesellschaftsvertrag und die Geschäftsführer zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden waren, ist jetzt nur die Gesellschaft anzumelden. Die Anmeldung erfolgt durch die Geschäftsführer, die ihre Bestellung, falls sie nicht im Gesellschaftsvertrage enthalten ist, durch Beifügung einer Legitimation nachzuweisen haben. Auf Grund dieser Anmeldung erfolgt dann auch die Eintragung der Geschäftsführer ins Handelsregister gemäß § 10 Abs. 1.

In der Anmeldung müssen die Geschäftsführer dem Gerichte die Versicherung abgeben, daß die in § 7 Abs. 2 vorgeschriebenen Leistungen auf die Stammeinlage erfolgt sind und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. § 8 Abs. 2[30]).

---

[28]) So Parisius-Cr. S. 205.

[29]) Nach Förtsch § 7 Anm. 2 sind die Geschäftsführer in der Anmeldung anzugeben, sofern sie sich nicht aus dem der Anmeldung beigefügten Gesellschaftsvertrage ergeben.

[30]) Für die Richtigkeit ihrer Versicherung trifft sie zivil- und strafrechtliche Verantwortung. §§ 9, 82.

Unter der in § 8 Abs. 1 Nr. 2 vorgeschriebenen Legitimation sind zu verstehen Urkunden, die geeignet sind, dem Registerrichter die Bestellung nachzuweisen. Als solche kommen hauptsächlich in Betracht das Protokoll über die Gesellschafterversammlung, in der die Bestellung erfolgt ist, in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift, im Falle der Bestellung gemäß § 48 Abs. 2 die schriftlichen Erklärungen der sämtlichen Gesellschafter.

Die Bestellung späterer Geschäftsführer bedarf besonderer Anmeldung. § 39 Abs. 1. Hier genügt die Beifügung einer einfachen Abschrift der über die Bestellung ergangenen Urkunden. § 39 Abs. 2. Anders als die Anmeldung der ersten Geschäftsführer braucht sie nicht durch sämtliche Geschäftsführer zu erfolgen, sondern nur durch so viele, als zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. § 78.

Bei der Anmeldung der Gesellschaft ist trotz § 12 HGB. Vertretung ausgeschlossen, weil die in ihr enthaltene Versicherung des § 8 Abs. 2 wegen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit persönlich abzugeben ist[31]).

Die Geschäftsführer haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung beim Registergerichte zu zeichnen. §§ 8 Abs. 3, 39 Abs. 3. Nach § 12 HGB. haben sie die Unterschrift entweder persönlich vor Gericht zu bewirken oder bei diesem in öffentlich beglaubigter Form einzureichen.

§ 4.

3. Der Anstellungsvertrag.

Es ist ausgeführt worden, daß die Bestellung den Geschäftsführern nur die Befugnis zur Führung des Amtes verleiht. Dagegen bildet sie nicht die Grundlage der zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer bestehenden gegenseitigen Rechte und Pflichten. Diese beruhen vielmehr ent-

[31]) So Centr.-Bl. f. F. G. 6, S. 86, a. A. Staub § 7 Anm. 7, Parisius-Cr. S. 115, Förtsch S. 32.

weder auf dem Gesellschaftsvertrage oder auf dem zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern abgeschlossenen Anstellungsvertrage.

Gesellschafter können neben ihrer Verpflichtung zur Leistung der Kapitaleinlage im Gesellschaftsvertrage auch die Verpflichtung eingehen, entgeltlich oder unentgeltlich das Geschäftsführeramt zu versehen. § 3 Abs. 2. Erfolgt in diesem Falle auch ihre Bestellung mit im Gesellschaftsvertrage, so bildet dieser selbst die Grundlage des zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer entstehenden Anstellungsverhältnisses. Insbesondere beruht dann die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Führung des Amtes unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage.

Die Verpflichtung zur Führung des Amtes ist jedoch als unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage beruhend nur dann anzusehen, wenn sich dies zweifelsfrei aus ihm ergibt. Denn im Zweifel ist auch die Bestellung und Anstellung eines Gesellschafters als Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrage nur als bei Gelegenheit von dessen Abschluß mit erfolgt anzusehen[32]).

Abgesehen von dem eben erörterten Falle, wo die Pflicht zur Führung des Amtes unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage beruht, ist das zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer bestehende Anstellungsverhältnis, wenn der Geschäftsführer eine Entschädigung erhält, ein Dienstvertrag, andernfalls ein Auftrag[33]). Ist über die Gewährung einer Vergütung nichts bestimmt, so gilt § 612 Abs. 1 BGB.

Nicht sind die Geschäftsführer Handlungsgehilfen[34]). Denn sie sind bei der Gesellschaft nicht nur angestellt zur Leistung von kaufmännischen Diensten, der Zweck ihrer Anstellung ist vielmehr die gesetzliche Vertretung der Gesell-

---

[32]) So Staub § 35 Anm. 46.

[33]) So Staub § 35 Anm. 47, 48, Parisius-Cr. S. 192/193, Förtsch § 35 Anm. 4.

[34]) Vgl. ROHG. Entsch. Bd. 13 S. 181.

schaft. Daher vertreten sie auch die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Prinzipalin der sonstigen Angestellten der Gesellschaft, sie sind die physischen Prinzipale[35]).

Der Anstellungsvertrag wird mit dem Gewählten von den zu seiner Bestellung berufenen Personen, also im Zweifel den Gesellschaftern als Vertretern der Gesellschaft, und zwar von ihnen entweder persönlich oder vertreten durch bei der Wahl mit dem Abschlusse des Vertrags betraute Personen geschlossen; wenn Geschäftsführer vorhanden sind, von diesen.

Ist der Gewählte Gesellschafter, so bedarf es einer Annahme des Amts durch ihn auch dann, wenn er zu ihr nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet ist. Eine derartige Verpflichtung kann, wie bereits erörtert, nach § 3 Abs. 2 im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Der gewählte Gesellschafter ist in diesem Falle verpflichtet, den Anstellungsvertrag[36]) mit der Gesellschaft abzuschließen, nicht erübrigt sich durch seine Verpflichtung zur Annahme des Amts die Erklärung der Annahme. Die betreffende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags hat dieselbe Wirkung wie ein Vorvertrag[37]).

Auf Grund des zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer bestehenden Vertragsverhältnisses nun haben die Geschäftsführer die Pflicht, das Geschäftsführeramt gemäß dem Gesetze, dem Gesellschaftsvertrage[38]) und den Beschlüssen der Gesellschafter zu verwalten. Soweit der

---

[35]) So Förtsch § 35 Anm. 4.

[36]) Dieser ist dann ebenfalls Auftrag oder Dienstvertrag.

[37]) Anders, wenn auch die Bestellung schon im Gesellschaftsvertrage erfolgt. In diesem Falle bildet der Gesellschaftsvertrag die Grundlage des Anstellungsverhältnisses.

[38]) Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über den Umfang der Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer werden mit dem Abschlusse des Anstellungsvertrags Inhalt dieses, gleichgültig, ob sie der Geschäftsführer beim Abschlusse kannte oder nicht. § 37 Abs. 1.

Gesellschaftsvertrag keine Bestimmungen trifft, ergeben sich die Pflichten der Geschäftsführer aus dem Gesetze betr. die G. m. b. H. und aus den ergänzend zu diesem eingreifenden Bestimmungen des BGB. über den Dienstvertrag bzw. den Auftrag.

Liegt ein Dienstvertrag vor, so finden, da er eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, gemäß § 675 BGB. die §§ 663, 665—670, 672—674 BGB. auf ihn entsprechende Anwendung. Es greift ferner auch § 664 BGB. ein, jedoch mit der Maßgabe, daß der Geschäftsführer berechtigt ist, sich bei einzelnen Geschäften oder einzelnen Arten von Geschäften vertreten zu lassen[39]). Ist der Anstellungsvertrag ein Auftrag, so gelten die Bestimmungen des BGB. über diesen.

Die Geschäftsführer sind nun verpflichtet, die sämtlichen Geschäfte für die Gesellschaft vorzunehmen. Dabei sind sie, als diejenigen Vertreter der Gesellschaft, die berufen sind, die Beschlüsse der Gesellschafter auszuführen, zu deren Befolgung sowie zur Einhaltung aller derjenigen Beschränkungen verpflichtet, die ihnen durch den Gesellschaftsvertrag[40]) oder Beschlüsse der Gesellschafter auferlegt werden. § 37 Abs. 1. Nicht gebunden sind sie an die Beschlüsse der Gesellschafter dann, wenn der Gesellschaftsvertrag sie von diesen unabhängig stellt[41]). Sie dürfen auch von den Beschlüssen der Gesellschafter abweichen im Falle des § 665 BGB.

Zwingendem Recht zuwiderlaufende Anordnungen der Gesellschafterversammlung dürfen die Gesellschafter nicht ausführen. Beschlüsse der Gesellschafter auszuführen[42]), die

[39]) Vgl. unten § 6.

[40]) Eine sich stets aus dem Gesellschaftsvertrage ergebende Beschränkung liegt in dem Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft.

[41]) Daß eine derartige Bestimmung zulässig ist, folgt aus § 37 Abs. 1.

[42]) Sonst sind sie schadensersatzpflichtig. Vgl. z. B. § 43 Abs. 3.

dem Statut oder dispositiven Gesetzesvorschriften zuwiderlaufen, sind sie nicht ohne weiteres verpflichtet. Vielmehr haben sie deren Ausführung, wenn dies möglich ist, so lange zu unterlassen, bis anzunehmen ist, daß eine Anfechtung des Beschlusses nicht erfolgt. Denn im Falle der erfolgreichen Anfechtung ist die Gesellschaft dem Anfechtenden zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Beschluß schon ausgeführt ist. Diese Schadensersatzpflicht nach Möglichkeit zu vermeiden, sind die Geschäftsführer auf Grund der ihnen obliegenden Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verpflichtet[43]).

Nicht verbietet das Gesetz den Geschäftsführern den Betrieb von Geschäften in dem Handelszweige der Gesellschaft sowie die Teilnahme an einer anderen gleichartigen Gesellschaft[44]). Dennoch dürften sie verpflichtet sein, eine solche Beteiligung zu unterlassen, wenn dadurch die Interessen der Gesellschaft geschädigt werden würden. Denn in diesem Falle würden sie die ihnen auferlegte Sorgfaltspflicht verletzen und zum Schadensersatze verpflichtet sein[45]).

Ist der Anstellungsvertrag ein Dienstvertrag, so hat der Geschäftsführer außer dem Anspruche auf Ersatz angemessener Auslagen — den er auch beim Vorliegen eines Auftrags hat — Anspruch auf die Vergütung. Diese kann

---

[43]) Ähnlich Parisius-Cr. S. 199, S. 224, Birkenbihl S. 199. A. M. Staub § 37 Anm. 5, nach dem die Geschäftsführer für die Ausführung eines Beschlusses der Gesellschafter, der dem Statute oder einer dispositiven Gesetzesbestimmung zuwiderläuft, nicht verantwortlich sind. A. M. auch Förtsch § 37 Anm. 4, der die Geschäftsführer nicht für verpflichtet erklärt, gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse der Gesellschafterversammlung auszuführen, eine Schadensersatzpflicht jedoch nur anerkannt, im Falle der Überschreitung von Vorschriften, die im öffentlichen Interesse die Weiterung und Erhaltung des Stammkapitals bezwecken.

[44]) Ein solches Verbot enthält für den Vorstand der Aktiengesellschaft HGB. § 236.

[45]) So Staub § 35 Anm. 51, Parisius-Cr. S. 192, Förtsch § 43 Anm. 3, Neukamp § 43 Anm. 5.

je nach dem Vertrage in Gehalt, Gewinnbeteiligung, Abschlußprovision, Naturalien, Dienstwohnung usw. bestehen. Ist über die Höhe der Vergütung nichts bestimmt, so ist die übliche Vergütung zu gewähren. Ist Tantieme vereinbart, so ist diese mangels einer Vereinbarung zu berechnen nach demjenigen Gewinn, der nach Abzug der gesetzlichen und statutarischen Abschreibungen und Rücklagen verbleibt[46]). Eine dem § 237 HGB. entsprechende Vorschrift, wonach die Tantieme berechnet wird von demjenigen Reingewinn, der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen übrig bleibt, kennt unser Gesetz nicht.

II. Abschnitt.

Die Funktionen der Geschäftsführer.

§ 5.

1. Allgemeines.

Die Geschäftsführer sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Als solche vertreten sie diese nach außen in jeder Weise, „gerichtlich und außergerichtlich". § 35.

Wie sich nun die Tätigkeit eines Einzelmenschen, der ein Handelsgewerbe betreibt, nicht erschöpft in dem Verkehre mit Dritten, vielmehr auch eine vielseitige interne Tätigkeit, wie besonders die Überwachung der Angestellten, die Sorge für deren Wohl (HGB. §§ 62, 76), die Ordnung des Betriebs, die Buchführung, Inventur und Aufstellung der Bilanz umfaßt, so erschöpft sich auch die Tätigkeit der für die Gesellschaft handelnden Personen nicht in der Vertretung jener nach außen. Sie muß vielmehr auch diese Verwaltungs-

[46]) Zum Nachweise der Höhe des Reingewinns können sich die Geschäftsführer auf die statutenmäßig festgestellte Bilanz berufen; so für die Aktiengesellschaft RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 11 S. 163.

tätigkeit, die Geschäftsführung im engeren Sinne, mit umfassen.

Auch ihre Besorgung für einen andern ist Vertretung, weil Handeln für einen andern. Sie ist aber nicht Stellvertretung im Sinne von § 164 f. BGB.; denn diese ist Handeln für andere Dritten gegenüber.

Wem steht nun die Geschäftsführung im engeren Sinne für die G. m. b. H. zu? Das Gesetz bestimmt dies nicht allgemein[47]). Es weist jedoch einzelne Gebiete der Geschäftsführung den Gesellschaftern zu. Über den Rest bestimmt es nichts. Daraus ist zu schließen, daß die Geschäftsführung den Geschäftsführern als den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft zusteht, soweit sie nicht vom Gesetze oder dem Gesellschaftvertrage ausdrücklich andern Personen, insbesondere den Gesellschaftern oder dem Aufsichtsrat zugewiesen ist. Denn das Gesetz betrachtet offensichtlich die Fälle, in denen es Geschäftsführungshandlungen den Gesellschaftern zuweist, als besondere, stillschweigend davon ausgehend, daß die Geschäftsführung im allgemeinen den Geschäftsführern zusteht. Für diese Auffassung spricht auch die Tatsache, daß gewisse Geschäftsführungshandlungen von gewissen Stellvertretungshandlungen nicht zu trennen sind, sowie der Umstand, daß das Gesetz gewisse — und zwar die wichtigsten Zweige der Geschäftsführung — den Geschäftsführern unentziehbar zuweist[48]), so insbesondere die Sorge für eine ordnungsmäßige Buchführung, die Aufstellung des Inventars und der Bilanz.

Aus alledem ergibt sich, daß den Geschäftsführern nach dem Willen des Gesetzes außer der Stellvertretung nach außen auch die Geschäftsführung zustehen soll[49]).

[47]) § 35 Abs. 1 spricht nur von der Stellvertretung.

[48]) Pinner S. 130 erklärt deshalb Recht und Pflicht zur Geschäftsführung für begrifflich wesentlich für den Vorstand der Aktiengesellschaft.

[49]) So Staub § 35 Anm. 6, Birkenbihl § 35 Anm. 5, Parisius-Cr. S. 190.

2. Die Vertretung.

§ 6.

a) Die Träger der Vertretungsmacht.

Die Träger der Vertretungsmacht sind die Geschäftsführer. Ihre Zahl bestimmt der Gesellschaftsvertrag. Nach diesem richtet sich auch die Art der Vertretung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer. Enthält er keine Bestimmungen darüber, so greift ergänzend § 35 Abs. 2 S. 2 ein. Dieser bestimmt, daß, wenn im Gesellschaftsvertrag über die Form der von den Geschäftsführern für die Gesellschaft abzugebenden Willenserklärungen nichts bestimmt ist, diese durch sämtliche Geschäftsführer abzugeben sind. Der § 35 spricht von der „Form" der von den Geschäftsführern abzugebenden Willenserklärungen, er bestimmt jedoch tatsächlich nicht, in welcher Form die Träger der Vertretungsmacht ihre Erklärungen abzugeben haben, sondern vielmehr, wer beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer Träger der Vertretungsmacht ist: ob Einzelvertretung oder Gesamtvertretung gelten soll[50]).

Das Gesetz ordnet für die von den Geschäftsführern abzugebenden Erklärungen Kollektivvertretung an. Dagegen soll für die Entgegennahme von der Gesellschaft gegenüber abzugebenden Erklärungen immer Einzelvertretung gelten. (§ 35 Abs. 2 Satz 3.) Es soll stets die Erklärung gegenüber einem Geschäftsführer genügen, wenn auch sonst Kollektivvertretung gilt. Diese Bestimmung trägt dem Interesse Dritter Rechnung, denen die Abgabe von Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft wesentlich erschwert, ja oft unmöglich gemacht sein würde, wenn sie beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer allen gegenüber erfolgen müßte.

[50]) So Staub § 35 Anm. 8. Vgl. Förtsch § 35 Anm. 5. Nach RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 24 S. 28 schließt die Anordnung kollektiver Zeichnung im Gesellschaftsvertrage diejenige kollektiver Vertretung in sich und ist mit ihr identisch.

Deshalb ist auch die Bestimmung des § 35 Abs. 2 S. 3 zwingend, nicht, wie § 35 Abs. 2 S. 2, dispositiv[51]). Unser Gesetz sagt das nicht ausdrücklich, es ist jedoch in § 40 BGB. ausgesprochen, der den entsprechenden § 28 Abs. 2 BGB. für zwingend erklärt.

Als im Interesse Dritter festgesetzt, ist die Bestimmung zugleich Ausfluß des zu demselben Zwecke aufgestellten wichtigen Prinzips, daß, wo es für das Recht auf das Wissen der Gesellschaft ankommt, das Wissen eines ihrer Geschäftsführer genügt. Kollektivität ist erforderlich nur im Willen, nicht im Wissen[52]).

Im übrigen gilt also beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer Kollektivvertretungsbefugnis, das heißt: Träger der Vertretungsbefugnis sind die mehreren Geschäftsführer gemeinsam. Zur Gültigkeit eines von ihnen vorgenommenen Rechtsaktes bedarf es der Mitwirkung aller. Es genügt nicht der bloße übereinstimmende Wille aller. Nicht erforderlich ist, daß alle Geschäftsführer ihren Willen auch ausdrücklich erklären. Mitwirken durch konkludentes Handeln genügt[53]). Einer ausdrücklichen Erklärung aller bedarf es jedoch, wenn formelle Erklärung erforderlich ist[54]). Unzulässig ist es, daß ein Geschäftsführer einen andern ermächtigt, die betreffende Erklärung für ihn mit abzugeben[55]). Daher genügt es auch nicht, wenn nur ein Teil der Geschäftsführer handelt und die übrigen nicht allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer nachher diesen gegenüber ihre Genehmigung erklären.

---

[51]) So Staub § 38 Anm. 8, Parisius-Cr. S. 195, Förtsch § 38 Anm. 8.

[52]) Staub § 35 Anm. 8, Parisius-Cr. S. 195.

[53]) So für die Kollektivprokura ROHG.-Entsch. Bd. 17 S. 402: „In der Erteilung der Kollektivprokura liegt kein Grund, den sonst erkennbaren Grundsatz, daß Willenserklärungen auch durch konkludentes Handeln erfolgen können, zu modifizieren.“ Vgl. auch Pinner HGB. § 232, IV, 1.

[54]) ROHG.-Entsch. Bd. 17 S. 402, Staub § 35 Anm. 11, Pinner § 232, IV, 2.

[55]) ROHG.-Entsch. Bd. 12 S. 34.

Vielmehr muß diese Genehmigung gegenüber dem Vertragsgegner erfolgen. Nur dann ist die vorzunehmende Rechtshandlung ihrem vollen Bestande nach von allen Gesamtvertretern vorgenommen[56]). Gleichzeitigkeit der Erklärung sämtlicher Geschäftsführer ist nicht unbedingt erforderlich, es muß nur erkennbar bleiben, daß der Geschäftsführer, dessen Erklärung noch ausstand, mit seiner Erklärung diese noch ausstehende Erklärung nachholen will, das heißt, daß gemeinschaftliches Handeln vorliegt. Daher braucht ein Dritter nur dann eine ihm gegenüber abzugebende Erklärung als gültig abgegeben anzusehen, wenn für ihn die Gemeinschaftlichkeit des Handelns trotz mangelnder Gleichzeitigkeit erkennbar blieb. Ist eine Erklärung der Geschäftsführer innerhalb einer Frist abzugeben, so ist diese nur gewahrt, wenn bis zu ihrem Ablaufe sämtliche Geschäftsführer die Erklärung abgegeben haben.

Die Geschäftsführer sind nicht ausschließlich fähig, gültig für die Gesellschaft zu handeln. Vielmehr können auch andre zum Handeln für die Gesellschaft bevollmächtigt werden. Das heißt: die Gesellschaft kann außer ihren gesetzlichen Vertretern auch gewillkürte Vertreter haben. Die Bevollmächtigung erfolgt in der Regel durch die Geschäftsführer. Jedoch ist die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten für den gesamten Geschäftsbetrieb den Gesellschaftern vorbehalten. Dies ist jedoch nur so zu verstehen, daß die Gesellschafter darüber beschließen, ob und wem Prokura erteilt werden soll, die Ausführung des Beschlusses steht den Geschäftsführern als den Vertretern der Gesellschaft nach außen zu.

Die Bestimmung des § 46 Nr. 7 ist jedoch nur dispositiv, der Gesellschaftsvertrag kann anderes bestimmen. Bestimmt er jedoch nichts anderes, so ist die erteilte Handlungsvollmacht oder Prokura nach innen und außen unwirksam, wenn

[56]) Vgl. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 61 S. 223.

sie von den Geschäftsführern jemand ohne vorhergegangenen Beschluß der Gesellschafter erteilt wird. § 46 Nr. 7 enthält nicht eine nur nach innen wirksame Beschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführer[57]).

Der Registerrichter hat daher auch vor der Eintragung der Prokura ins Handelsregister zu prüfen, ob sie von der nach dem Gesellschaftsvertrage oder Gesetze zuständigen Instanz erteilt ist[58]).

Die nach § 52 HGB. jederzeit zulässige Abberufung solcher Vertreter kann durch die Geschäftsführer ohne Mitwirkung der Gesellschafter erfolgen. § 46 Nr. 7 vgl. mit § 46 Nr. 5.

Die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten der Gesellschaft haben den Geschäftsführern gegenüber keine selbständige Stellung; sie haben vielmehr deren Anweisungen zu befolgen, als wären sie ihre Prinzipale.

Können nun die Geschäftsführer einem aus ihrer Mitte Vollmacht zum alleinigen Handeln für die Gesellschaft erteilen? Das Gesetz bestimmt darüber nichts. Die Frage ist nichtsdestoweniger zu bejahen. Die Vollmacht wird in diesem Falle von so viel Geschäftsführern, als zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, also häufig unter Mitwirkung des zu Bevollmächtigenden selbst diesem erteilt. Denn sie wird ihm von der Gesellschaft selbst durch ihre berufenen Vertreter, zu denen er selbst gehört, erteilt. Es liegt dann eine teilweise Selbstbevollmächtigung vor, das heißt, die Vornahme eines Geschäfts des Vertreters im Namen des Vertretenen mit sich selbst. Die Vornahme solcher Rechtsgeschäfte ist nur zulässig, wenn sie ihm — durch Gesetz oder den Vertretenen — gestattet ist. (BGB. § 181.) Es ist nun im HGB. § 232 Abs. 1 S. 2 ausgesprochen, daß die Bevollmächtigung eines Vorstandsmitgliedes durch den Vor-

[57]) So Staub § 46 Anm. 33, Förtsch § 46 Anm. 12, a. M. Parisius-Cr. S. 233.

[58]) So Staub § 46 Anm. 39, a. M. Parisius-Cr. S. 234.

stand zur Vornahme einzelner Geschäfte oder einzelner Arten von Geschäften zulässig, also die dazu erforderliche Selbstbevollmächtigung gestattet sein soll. Diese Bestimmung spricht lediglich einem schon vor ihrer Einfügung ins HGB. (1900) in der Praxis anerkannten[59]), für die G. m. b. H. gleichmäßig wie für die Aktiengesellschaft geltenden Grundsatz aus, und es ist mit Rücksicht hierauf die analoge Anwendung des § 232 Abs. 1 Satz 2 HGB. auf den Geschäftsführer der G. m. b. H. als unzweifelhaft zulässig anzusehen[60]).

Soweit der zu bevollmächtigende Geschäftsführer sich selbst bevollmächtigt, ist diese Bevollmächtigung fast stets eine stillschweigende oder eine solche durch konkludentes Handeln. Deshalb wird eine solche Bevollmächtigung sich äußerlich von einer Bevollmächtigung des einen durch die andern regelmäßig nicht unterscheiden, während es tatsächlich eine Bevollmächtigung des einen durch a l l e einschließlich des zu Bevöllmächtigenden ist[61]). In Verfolg des eben aufgestellten Grundsatzes ist auch das Gültigwerden eines von einem nicht alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer vorgenommenen Geschäftes dadurch möglich, daß so viele Geschäftsführer, als zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, gemäß §§ 177, 180 BGB. nachträglich das Geschäft genehmigen[62]). Nicht zulässig ist zweifellos die Bevollmächtigung eines Geschäftsführers zum ganzen Geschäftsbetriebe, wenn nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag Kollektivvertretung festgesetzt ist. Denn sonst könnte diese durch die Geschäftsführer selbst in jedem Falle beseitigt werden. Des-

---

[59]) Vgl. insbesondere ROHG.-Entsch. Bd. 6 S. 392, RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 48 S. 58.

[60]) So Staub § 35 Anm. 16, Parisius-Cr. S. 191, a. M. Förtsch S. 97.

[61]) Eine Ermächtigung eines Geschäftsführers zur selbständigen Vornahme gewisser Geschäfte für alle kann auch darin liegen, daß diese von den andern Geschäftsführern fortgesetzt geduldet wird. Vgl. Denkschrift zum Entwurfe eines HGB. S. 139.

[62]) Vgl. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 61 S. 224.

halb läßt denn auch der analog anzuwendende § 232 Abs. 1 Satz 2 HGB. nur die Bevollmächtigung zu einzelnen Geschäften oder einzelnen Arten von Geschäften zu. Es ergibt sich daraus auch, daß die Erteilung einer Prokura an einen kollektiv vertretungsberechtigten Geschäftsführer durch die andern unzulässig ist[63]).

Kollektivvertretungsbefugnis gilt nach § 35 Abs. 2 S. 2 nur, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht anderes bestimmt[64]). Diejenigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, die die Art der Vertretung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer regeln, sind nach § 10 Abs. 2 ins Handelsregister einzutragen.

Unzulässig wäre eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach der Aufsichtsrat ermächtigt sein sollte, in Abweichung von den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder des Gesetzes einzelnen Geschäftsführern die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft allein zu vertreten[65]). Denn § 35 Abs. 2 spricht aus, daß, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht selbst die Art der Vertretung regelt, sich diese nach dem Gesetze richtet. Wollte das Gesetz zulassen, daß die Art der Vertretung auch noch in anderer Weise geregelt werden könnte, so müßte es dies ausdrücklich aussprechen, wie HGB. § 232 Abs. 2 Satz 2 dies für die Aktiengesellschaft tut.

Der Gesellschaftsvertrag kann nun bestimmen, daß von mehreren Geschäftsführern jeder für sich oder je zwei zusammen oder gewisse Geschäftsführer allein, andre nur zu zweit oder gemeinschaftlich vertretungsberechtigt sein sollen.

Nichts bestimmt das Gesetz darüber, ob im Gesellschaftsvertrage gemeinschaftliches Handeln von Geschäftsführern

---

[63]) So auch Staub Kom. zum HGB. § 232 Anm. 7.

[64]) In der Anordnung einer kollektiven Zeichnung der Firma im Gesellschaftsvertrage liegt auch die Anordnung der kollektiven Vertretung. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 24 S. 27.

[65]) So Staub § 35 Anm. 20, Parisius-Cr. S. 190, a. A. Förtsch § 35 Anm. 6.

und Prokuristen mit Wirksamkeit nach außen vorgeschrieben werden kann. Bei der Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit ist davon auszugehen, daß nach § 6 die Gesellschaft in den Geschäftsführern ihre gesetzlichen Vertreter haben soll, die befugt sind, für sich die Gesellschaft zu vertreten. Es muß deshalb stets eine Vertretung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer auch ohne Mitwirkung von Bevollmächtigten möglich sein[66]). Daraus ergibt sich:

Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so muß dieser für sich allein zur Vertretung der Gesellschaft fähig sein. Die Bestimmung, daß er nur zusammen mit einem Prokuristen gültig handeln könne, würde daher hier unzulässig sein.

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden und diese nur alle gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt, so kann ebenfalls nicht bestimmt werden, daß sie gültig nur alle zusammen mit einem Prokuristen sollen handeln können. Denn wären sie an eine derartige Mitwirkung gebunden, so würde die Gesellschaft wiederum der gesetzlichen Vertretung, die für sie in § 6 vorgeschrieben ist, entbehren.

Zulässig ist dagegen beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer die Bestimmung, daß jeder von ihnen oder einzelne von ihnen nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen, daneben aber mehrere oder sämtliche Geschäftsführer gemeinschaftlich ohne Zuziehung eines Prokuristen soll handeln können. Denn dann ist dem Erfordernis der Möglichkeit der Vertretung der Gesellschaft nur durch ihre gesetzlichen Vertreter genügt[67]).

Für das kollektivische Handeln des Geschäftsführers mit dem Prokuristen gilt dasselbe, wie für dasjenige der Geschäftsführer.

Die Vertretung der Gesellschaft durch Vorstandsmitglieder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen ist für die

---

[66]) Vgl. ROHG.-Entsch. Bd. 6 S. 131, Parisius-Cr. S. 191.

[67]) Zu dem gleichen Resultate gelangen Staub § 35 Anm. 22 ff., Parisius-Cr. S. 191, Förtsch § 35 Anm. 6, Birkenbihl § 35 Anm. 16.

Aktiengesellschaft durch HGB. § 232 Abs. 2 S. 1 ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Sie war von der Praxis auch bereits vor der Einfügung dieser Bestimmung ins HGB. als zulässig anerkannt[68]). Daher muß sie auch für die G. m. b. H. als zulässig angesehen werden, obwohl das Gesetz eine § 232 Abs. 2 S. 1 entsprechende Bestimmung nicht enthält. § 232 Abs. 2 S. 1 ist analog anwendbar, weil er lediglich einen von der Praxis schon früher anerkannten, für die G. m. b. H. gleichmäßig wie für die Aktiengesellschaft geltenden Rechtsgrundsatz sanktioniert.

§ 7.

b) Der Umfang der Vertretungsmacht der Geschäftsführer.

Nach § 26 BGB. haben die Geschäftsführer die Stellung gesetzlicher Vertreter. Es finden deshalb die §§ 164 ff. BGB., soweit sie sich nicht lediglich auf gewillkürte Vertreter beziehen, Anwendung. Durch die Anwendbarkeit des § 164 BGB., der das Prinzip der direkten Stellvertretung für das ganze bürgerliche Recht anerkennt, ist § 36 des Gesetzes, der dieses Prinzip für die Willenserklärungen der Geschäftsführer ausspricht, überflüssig geworden[69]). Die entsprechende Bestimmung für die Aktiengesellschaft im alten HGB. ist deshalb auch im neuen HGB. weggelassen worden. § 36 ist nun zwar im Wortlaute insofern von § 164 HGB. verschieden, als letzterer die Wirksamkeit einer Erklärung des Vertreters für den Vertretenen abhängig macht davon, daß sie von dem Vertreter innerhalb seiner Vertretungsmacht abgegeben ist, während § 36 dies nicht tut; jedoch gilt diese Voraussetzung auch für die Handlungen des Geschäftsführers. § 36 spricht dies nur deshalb nicht aus, weil die Vertretungsmacht des Geschäftsführers eine, von Ausnahmebestimmungen

[68]) Vgl. z. B. ROHG.-Entsch. Bd. 8 S. 337, RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 40 S. 17.

[69]) Vgl. Förtsch § 36 Anm. 1.

abgesehen, unbeschränkte ist, und deshalb alle Willenserklärungen der Geschäftsführer als solcher von diesen innerhalb ihrer Vertretungsmacht abgegeben werden.

Die Vertretungsmacht der Geschäftsführer ist unbeschränkt und unbeschränkbar. (§ 37 Abs. 2)[70]. Dies entspricht sowohl der begrifflichen Stellung der Geschäftsführer, als derjenigen Menschen, die die der juristischen Person mangelnde Handlungsfähigkeit durch die ihrige ersetzen sollen, als auch den Interessen des Handelsverkehrs.

Der Gesellschaft gegenüber sind die Geschäftsführer jedoch verpflichtet, von ihrer gesetzlich unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretungsmacht nur insoweit Gebrauch zu machen, als ihnen nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschlüsse der Gesellschafter Schranken gezogen werden. (§ 37 Abs. 1.) Dritten gegenüber aber haben solche Beschränkungen der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer keine Wirkung, und zwar auch dann nicht, wenn sie dieselben kannten. „Derjenige, welcher mit einer Gesellschaft Rechtsgeschäfte eingeht, hat sich nach den bezüglichen Gesellschaftsstatuten, wenn sie ihm bekannt sind, insoweit zu richten, als sie für Rechtsgeschäfte mit Dritten gesetzlich zulässige Bestimmungen enthalten.“[71] Wenn jedoch die Geschäftsführer von ihrer gesetzlichen unbeschränkten Vertretungsmacht ihnen auferlegten Beschränkungen zuwider bei einem Geschäfte in der Absicht, sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft Gebrauch machen, so ist das

[70]) Ausnahmen bilden die Erteilung der Prokura und die Bestellung von Handlungsbevollmächtigten (vgl. vorigen Paragraphen). Keine solche bilden dagegen die Bestimmungen der §§ 55 und 34. Denn bei ihnen handelt es sich nicht um Handlungen, die die Vertretung der Gesellschaft nach außen betreffen, sondern um innere Angelegenheiten der Gesellschaft. Die §§ 55 und 34 bilden gesetzliche Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis. Vgl. Staub § 37 Anm. 6.

[71]) So ROHG.-Entsch. Bd. 12 S. 38.

Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, wenn der Dritte an dem Dolus der Geschäftsführer teilgenommen hat[72]).

In § 37 Abs. 2 Satz 2 führt das Gesetz selbst Beispiele unwirksamer Beschränkungen der Vertretungsmacht an, ohne deren Zahl damit erschöpfen zu wollen. Demnach ist Dritten gegenüber unwirksam die Beschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführer auf eine Zweigniederlassung oder auf die Hauptniederlassung, auf eine bestimmte Zeit, auf solche Geschäfte, wie sie in einem Unternehmen, wie es die Gesellschaft betreibt, vorkommen. Unwirksam ist auch die Bestimmung z. B. der schriftlichen Form für alle oder gewisse von den Geschäftsführern vorzunehmenden Geschäfte[73]).

Die Geschäftsführer können nun aber jedes nicht bedingungsfeindliche Geschäft in der Weise abschließen, daß sie mit dem Dritten vereinbaren, das Geschäft solle nur wirksam sein, wenn es die Zustimmung der Gesellschafter findet.

Dritte Personen im Sinne von § 37 Abs. 2 sind alle andern Personen als die Gesellschaft. Auch Gesellschafter sind der Gesellschaft gegenüber Dritte, es sei denn, daß sie ihr in Angelegenheiten gegenübertreten, die sich aus ihrer Eigenschaft als Gesellschafter ergeben[74]). Denn § 37 Abs. 2 regelt, indem er die unbeschränkte Vertretungsmacht der Geschäftsführer anordnet, die Vertretung der Gesellschaft gegenüber der Außenwelt, nicht die innern Verhältnisse der Gesellschaft.

Ist beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer jeder Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt, so hat die Ver-

[72]) Vgl. ROHG.-Entsch. Bd. 6 S. 134/135, Bd. 9 S. 429 ff., Bd. 19 S. 334 ff.; RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 9 S. 148/149, Staub § 37 Anm. 12, Birkenbihl § 37 Anm. 3, Parisius-Cr. S. 200, Merzbacher S. 92, Förtsch § 37 Anm. 5, § 36 Anm. 5.

[73]) Vgl. ROHG.-Entsch. Bd. 12 S. 350.

[74]) So für den Aktionär RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 4 S. 72, vgl. Staub § 37 Anm. 10, Förtsch § 37 Anm. 6, a. A. Birkenbihl S. 200, der die gemachte Einschränkung nicht gelten lassen will.

tretungsmacht jedes Geschäftsführers den vollen gesetzlichen, also unbeschränkten Umfang. Es würde daher eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags unzulässig sein, daß die einzelnen Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt sein, bei gewissen Geschäften (z. B. Zeichnung von Wechseln, Grundstücksverkäufen) dagegen mehrere Geschäftsführer gemeinschaftlich handeln sollen.

Ist im Gesellschaftsvertrag die Vertretung der Gesellschaft durch Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vorgesehen, so ist die ihnen zusammen zustehende Vertretungsmacht ihrem Umfange nach nicht die eines Prokuristen, sondern die der Geschäftsführer. Denn andernfalls würde die Anordnung einer Vertretung der Gesellschaft durch Geschäftsführer und Prokuristen auf eine unzulässige Beschränkung der Vertretungsmacht jener durch den Gesellschaftsvertrag hinauslaufen.

§ 8.

c) Von der Vertretung in Rechtsgeschäften insbesondere.

Wie bereits ausgeführt wurde, finden auf die Handlungen der Geschäftsführer für die Gesellschaft die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. Anwendung, soweit sie sich nicht ausschließlich auf Bevollmächtigte beziehen. Es gilt das Prinzip der direkten Stellvertretung. Nach § 164 muß nun ein von den Geschäftsführern für die Gesellschaft abgeschlossenes Rechtsgeschäft, damit es Wirkung für und gegen diese habe, im Namen der Gesellschaft abgeschlossen sein. Dies braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, es genügt, daß sich aus den Umständen ergibt, daß es im Namen der Gesellschaft geschlossen werden sollte. Wenn der Wille der Geschäftsführer, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten ist, so werden nur die handelnden Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet. § 164 Abs. 2 BGB.

(vgl. § 164 Abs. 3). Doch ist dies keineswegs unbestritten[75]). Handeln für die Gesellschaft Geschäftsführer, die allein zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt sind oder Personen, die überhaupt nicht Geschäftsführer sind, so gilt:

Die Gesellschaft muß das mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft — auch wenn sie es nicht genehmigt — diesem gegenüber als für sie bindend anerkennen, wenn der Dritte den Schutz des § 15 HGB. für sich hat, wenn also z. B. der Geschäftsführer, der dem Dritten gegenüber gehandelt hat, früher Alleinvertretungsbefugnis hatte, und wenn entweder deren Entziehung im Handelsregister noch nicht verlautbart und bekannt gemacht war, der Dritte sie auch nicht kannte, oder sie zwar eingetragen und bekannt gemacht war, der Dritte sie aber weder kannte noch kennen mußte.

Ist dagegen der Dritte nicht auf Grund von § 15 HGB. berechtigt, das von dem nicht vertretungsberechtigten Geschäftsführer für die Gesellschaft abgeschlossene Rechtsgeschäft als gegenüber der Gesellschaft wirksam geltend zu machen, so greifen die Vorschriften des BGB. über den Pseudovertreter ein. Das heißt: dem Dritten ist, falls die Gesellschaft durch ihre vertretungsberechtigten Geschäftsführer den von dem Geschäftsführer unbefugt abgeschlossenen Vertrag nicht genehmigt, dieser zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet. Der Geschäftsführer haftet jedoch nur für das negative Vertragsinteresse, wenn der Geschäftsführer den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, und er haftet überhaupt nicht, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht des Geschäftsführers kannte oder kennen mußte, das heißt aus Fahrlässigkeit nicht kannte, BGB. § 179.

---

[75]) So will Eck, Sammlung von Vorträgen S. 66, den § 164 Abs. 2 dahin auslegen, daß der Handelnde sich seinerseits dem andern Teile gegenüber auf den Mangel des Willens, in eigenem Namen zu handeln, nicht berufen könne. Vgl. auch Windscheid-Kipp Bd. 1, § 73 S. 306.

Entsprechendes gilt für einseitige Rechtsgeschäfte, die nicht vertretungsberechtigte Geschäftsführer vornehmen, wenn die Voraussetzungen des § 180 Satz 2 BGB. vorliegen.

Wann der andere Vertragsteil seine Unkenntnis des Mangels der Vertretungsmacht durch Fahrlässigkeit verschuldet hat, ist Tatfrage. Man wird Fahrlässigkeit z. B. nicht schon darin erblicken können, daß der Dritte dem Vorgeben des Geschäftsführers, alleinvertretungsberechtigt zu sein, geglaubt hat, anstatt sich vorher über seine Vertretungsbefugnis durch Einsicht des Handelsregisters oder in andrer Weise zu vergewissern. Denn Rechtsgrund der Haftung des Pseudovertreters ist: Wer als Vertreter auftritt, versichert damit, daß er Vertreter ist; er haftet, wenn das nicht der Fall ist. Der handelnde, nicht vertretungsberechtigte Geschäftsführer wird also häufig selbst dann nach § 179 BGB. haften, wenn sich aus dem Handelsregister ergibt, daß er allein nicht vertretungsberechtigt ist. Nicht kann sich der Geschäftsführer, so wie es die Gesellschaft kann, zum Ausschlusse seiner Haftung auf § 15 HGB. berufen[76]). Denn die in § 15 HGB. aufgestellte Vorschrift gilt nur für das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und Dritten, nicht auch zugunsten der für die Gesellschaft handelnder Geschäftsführer. Das ergibt sich klar aus dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung. Denn diejenige, in deren Angelegenheiten die einzutragenden Tatsachen eingetragen werden, ist die Gesellschaft.

Pseudovertreter würde auch ein Geschäftsführer sein, der ein Geschäft für die Gesellschaft vornehmen würde, das nicht in den Bereich seiner Vertretungsmacht fällt. Dieser Fall ist jedoch, da die Vertretungsmacht der Geschäftsführer nach dem Gesetze, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, unbeschränkt und unbeschränkbar ist, wenig praktisch.

[76]) So Staub, Exkurs zu § 58 HGB. Anm. 50.

Es findet ferner auf die Geschäftsführer § 166 BGB. Abs. 1 Anwendung. Diese Gesetzesbestimmung, die in ihrer Anwendung auf die gewillkürte Stellvertretung nicht immer befriedigt, entspricht durchaus der Stellung der Geschäftsführer als derjenigen Menschen, die in jeder Beziehung an der Stelle des Vertretenen stehen, dessen Wollen und Wissen in keiner Weise für die durch die Erklärungen des Geschäftsführers verursachten Rechtsfolgen kausal ist, weil er zu jedem Wissen und Wollen überhaupt unfähig ist[77]).

Nur auf gewillkürte Vertreter der Gesellschaft findet § 166 Abs. 2 BGB. Anwendung. Vollmachtgeber im Sinne dieser Vorschrift sind jedoch die Geschäftsführer, nicht die Gesellschaft, in deren Namen die Geschäftsführer die Vollmacht erteilt haben.

Mit sich selbst dürfen die Geschäftsführer, soweit ihnen nicht ein anderes gestattet ist, im Namen der Gesellschaft Rechtsgeschäfte nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. BGB. § 181. Gestattet sein kann dem Geschäftsführer das Kontrahieren mit sich selbst durch Statut, Gesellschafterbeschluß oder Gesetz. Ein Fall gesetzlicher Verstattung ist der analog auf die Geschäftsführer anwendbare § 232 Abs. 1 S. 2 HGB. Zu weit geht die Ansicht: Es müsse den Geschäftsführern als gestattet gelten, was nicht gegen Treu und Glauben verstößt[78]). Denn diese Auslegung übersieht das in § 181 BGB. ausgesprochene prinzipielle Verbot und erklärt die Ausnahme zur Regel. Die dem Verbote des § 181 BGB. zuwider abgeschlossenen Geschäfte sind denjenigen Geschäften gleich zu behandeln, die der Geschäftsführer ohne Vertretungsmacht abschließt.

Die Zeichnung von Schriftstücken für die Gesellschaft erfolgt durch die vertretungsberechtigten Geschäftsführer.

---

[77]) Staudinger, Kommentar zum BGB. § 166 Anm. 3.

[78]) So Dernburg Bd. I S. 497 Anm. 5, und ihm folgend, Staub § 136 Anm. 14.

Deren von ihnen unterschriebenen schriftlichen Erklärungen sind für und gegen die Gesellschaft gültig, wenn sich aus ihnen ergibt, daß sie für die Gesellschaft abgegeben sind. Daß sich dies aus der Art der Unterzeichnung ergibt, ist nicht erforderlich, es kann auch aus der Fassung der Erklärung sich ergeben. Der Gesellschaft gegenüber sind die Geschäftsführer jedoch verpflichtet, für die Gesellschaft in der Form zu zeichnen, die der Gesellschaftsvertrag bestimmt. Verletzen sie diese Verpflichtung, so ist dies Dritten gegenüber ohne Bedeutung. Der Gesellschaftsvertrag kann nicht mit Wirkung Dritten gegenüber bestimmen, in welcher Form die Geschäftsführer für die Gesellschaft zu zeichnen haben; denn darin würde eine nach § 37 Abs. 2 unzulässige Beschränkung ihrer Vertretungsmacht liegen[79]). Dies gilt auch für gesetzliche Formalgeschäfte. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung über die Form der Zeichnung, so hat diese in der Weise zu erfolgen, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift beifügen. § 35 Abs. 3. Auch diese Bestimmung des Gesetzes hat — abgesehen von ihrer subsidiären Natur gegenüber Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags — nur instruktionelle Bedeutung[80]). Durch ihre Nichtbeachtung wird die Gültigkeit des Geschäfts für und gegen die Gesellschaft nicht berührt. Es genügt, wie bereits gesagt, wenn sich aus der Urkunde ergibt, daß für die Gesellschaft kontrahiert werden sollte.

§ 9.

d) Die gerichtliche Vertretung.

Weil rechtsfähig, ist die G. m. b. H. auch parteifähig, das heißt, sie kann in eigenem Namen klagen und verklagt

[79]) So Staub § 35 Anm. 32.

[80]) Vgl. ROHG.-Entsch. Bd. 18 S. 342, RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 50 S. 60 (letztere für die dispositive Natur des § 51 HGB.), Staub § 35 Anm. 29, Parisius-Cr. S. 196, Förtsch § 35 Anm. 10.

werden. ZPO. § 50. Dagegen ist sie nicht prozeßfähig[81]). Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozeß als Partei selbst zu führen. Dazu ist die Gesellschaft, weil handlungs- und deshalb geschäftsunfähig, weder tatsächlich noch rechtlich imstande. ZPO. § 52 Abs. 1. Sie bedarf daher in ihren Prozeßen der Vertretung durch prozeßfähige Personen. Diese Vertretung kommt den Geschäftsführern ebenso unbeschränkt und unbeschränkbar zu, wie die rechtsgeschäftliche Vertretung. § 35 Abs. 1. Die Geschäftsführer sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft im Sinne von § 51 ZPO. Die Art der Vertretung der Gesellschaft im Prozesse beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer ist stets gleich der Art der rechtsgeschäftlichen Vertretung der Gesellschaft. Sie bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrage; falls dieser Bestimmungen nicht enthält, gilt Kollektivvertretungsbefugnis. § 35 Abs. 2. Jedoch genügt bei der Gesellschaft gegenüber abzugebenden Erklärungen auch im Prozesse stets die Abgabe der Erklärung gegenüber einem Geschäftsführer, § 35 Abs. 2 Satz 2, wie auch Zustellung an einen Geschäftsführer genügt. ZPO. § 171 Abs. 3, der dies ausspricht, ist zwingend wie § 35 Abs. 2 Satz 2. Die Geschäftsführer können einen von ihnen zur selbständigen Führung der Prozesse ermächtigen. Dieser handelt dann als Prozeßbevollmächtigter, seine Vertretungsbefugnis hat den in § 81 ZPO. festgesetzten Umfang und kann gemäß § 83 ZPO. eingeschränkt werden.

Vertritt ein nicht alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer allein, oder ein Dritter, der nicht Geschäftsführer ist, die Gesellschaft in der Weise, daß er sich als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer ausgibt, so finden auf ihn die Grundsätze über den Falsus procurator im Prozesse Anwendung, das heißt, seine Handlungen und das ergehende Urteil sind nichtig, letzteres mit der Revision oder, nach

---

[81]) So Wach S. 540, Petersen § 51 Anm. 40, Gaupp-Stein § 51 Anm. III, Staub § 13 Anm. 9, vgl. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 46 S. 318/319; a. M. Seuffert zu §§ 51, 52.

Eintritt der Rechtskraft, mit der Nichtigkeitsklage angreifbar, es sei denn, daß die Prozeßführung von den Geschäftsführern ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt worden ist.

Die nach ZPO. § 56 von Amts wegen zu prüfende Legitimation der Geschäftsführer erfolgt durch Vorlegung eines beglaubigten Handelsregisterauszugs.

Als gesetzliche Vertreter der G. m. b. H. haben die Geschäftsführer auch die Eide für diese zu leisten (ZPO. § 473), und zwar haben sämtliche Geschäftsführer die Eide zu leisten, gleichgültig, ob Einzel- oder Kollektivvertretungsbefugnis gilt[82]). Es sind daher auch ihnen allen die Eide zuzuschieben oder zurückzuschieben. Betrifft jedoch der Eid die eignen Handlungen oder Wahrnehmungen nur einzelner Geschäftsführer, so leisten nur diese den Eid gemäß § 459 Abs. 1 oder 2 ZPO., nicht leisten daneben die übrigen Geschäftsführer den in § 459 Abs. 3 vorgesehenen Eid. ZPO. § 474 Satz 2.

Die Partei kann in eigner Sache nicht Zeuge sein, solcher kann nur eine abseits von der Parteienstellung stehende dritte Person sein. Die Partei nutzt ihr Wissen in der Form des Parteieides, der als nicht wünschenswertes, weil nicht unverdächtiges Beweismittel herangezogen wird, wenn andre Beweismittel versagen. Indem nun das Gesetz die gesetzlichen Vertreter in den Prozessen der von ihnen vertretenen Partei ihr Wissen ebenfalls in der Form des Parteieides nutzen läßt, weist es ihnen insoweit die gleiche Stellung zu, wie der Partei selbst. Die Geschäftsführer einer G. m. b. H. sind daher unfähig, als Zeugen in den Prozessen der Gesellschaft aufzutreten[83]). Und diese Unfähigkeit eignet sämtlichen Geschäftsführern, nicht etwa nur denen, die die Prozeß-

---

[82]) Vgl. Seuffert zu § 474, Petersen § 474 Abs. 1, 474 Anm. 1, Gaupp-Stein § 474 II, Birkenbihl § 35 Anm. 7, Förtsch § 35 Anm. 3.

[83]) So die gemeine Meinung. Vgl. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 2 S. 400.

führung besorgen[84]). Denn sie sind sämtlich die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, haben also sämtlich die gleiche parteienähnliche, zur Zeugenschaft nicht hinreichend objektive Stellung, und es können jedem von ihnen im Laufe des Prozesses Eide zugeschoben werden.

Ein früherer Geschäftsführer kann dagegen als Zeuge in Prozessen der Gesellschaft gehört werden, gleichgültig, ob der Prozeß schon begonnen hatte, als er noch Geschäftsführer war oder nicht.

In den Prozessen der Gesellschaft gegen Geschäftsführer wird die Gesellschaft, falls weitere für sich vertretungsberechtigte Geschäftsführer nicht vorhanden sind, durch den Aufsichtsrat und, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, durch besonders für die Prozeßführung zu bestellende Vertreter vertreten. Sind noch andre Geschäftsführer vorhanden, so können diese mit der Vertretung in dem Prozesse betraut werden. Will ein Geschäftsführer die Gesellschaft verklagen, und sind weder andre Geschäftsführer noch ein Aufsichtsrat vorhanden, so muß er, um die Klage zustellen zu können, gemäß § 57 ZPO. einen Vertreter bestellen lassen.

Zu der gerichtlichen Vertretung der Gesellschaft gehören auch die gesetzlich vorgeschriebenen Anmeldungen. Auch diese sind durch die vertretungsberechtigten Geschäftsführer zu bewirken, durch sämtliche Geschäftsführer nur in den in § 78 besonders aufgeführten Fällen. Die in den § 8 Abs. 2, § 57 Abs. 2 und § 58 Nr. 4 vorgeschriebenen Versicherungen sind ebenfalls von ihnen, und zwar persönlich abzugeben.

Weiterhin haben die Geschäftsführer nach § 64 die Pflicht, im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder aus einer Bilanz sich ergebenden Überschuldung der Gesellschaft die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft

---

[84]) So RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 2 S. 400, Bd. 46 S. 318, Staub § 35 Anm. 4, anscheinend auch Seuffert S. 579, a. A. Gaupp-Stein Vorbem. zu § 373 I B, Petersen S. 731, 732, 762, Förtsch § 35 Anm. 3.

zu beantragen. Jeder einzelne Geschäftsführer ist gegebenenfalls zur Stellung des Antrags berechtigt und verpflichtet[85]). Im Falle der schuldhaften Unterlassung sind die Geschäftsführer nach § 84 strafbar und haften sie der Gesellschaft nach § 64 Abs. 2.

§ 10.

3. Die Geschäftsführung im engeren Sinne.

Sie ist die gesamte innere Verwaltungstätigkeit der für die Gesellschaft handelnden Menschen. Sie bildet den Gegensatz zu der Vertretung der Gesellschaft nach außen.

Die Geschäftsführung steht nun, wie bereits ausgeführt worden ist, den Geschäftsführern insoweit zu, als nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmen. Dem Gesellschaftsvertrage ist in dieser Beziehung der weiteste Spielraum gelassen. Abgesehen von gewissen, vom Gesetze den Geschäftsführern unentziehbar zugewiesenen Zweigen der Geschäftsführung[86]), kann diese durch den Gesellschaftsvertrag beliebig auf die einzelnen Geschäftsführer verteilt oder ganz oder teilweise ihnen entzogen und besonderen Beamten der Gesellschaft, oder dem Aufsichtsrate, oder der Gesellschafterversammlung übertragen werden[87]). Die Geschäftsführer können auch ganz an die Anweisungen des Aufsichtsrats gebunden sein, so daß sie lediglich dessen Beschlüsse auszuführen haben. Alle derartigen Beschränkungen haben jedoch keinen Einfluß auf die Vertretungsmacht der Geschäftsführer, die unbeschränkt und unbeschränkbar ist.

Ist der Aufsichtsrat auf Grund des Gesellschaftsvertrags den Geschäftsführern in der Weise übergeordnet, daß diese verpflichtet sind, seinen Anweisungen in jeder Hinsicht Folge

[85]) So Staub § 64 Anm. 4, Förtsch § 64 Anm. 2, Parisius-Cr. S. 287.

[86]) Solche sind insbesondere die Sorge für die Buchführung (§ 41), die Einreichung der Listen (§ 40), die Beantragung des Konkurses (§ 64).

[87]) Bezüglich der von den Geschäftsführern einzuhaltenden Beschränkungen vgl. auch oben § 4.

zu leisten, so kann er die Geschäftsführung selbst beliebig unter die Geschäftsführer verteilen, oder sie einzelnen oder allen überhaupt entziehen, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag über die Verteilung Bestimmungen enthält, und soweit nicht gewisse Zweige der Geschäftsführung nach dem Gesetze den Geschäftsführern nicht entzogen werden können. Ist dagegen im Gesellschaftsvertrage über die Funktionen des Aufsichtsrats nichts bestimmt, so kommt ihm lediglich die in § 52 in Verbindung mit HGB. § 246 geregelte Kontrolltätigkeit gegenüber den Geschäftsführern zu. Diese sind dann nur an die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung gebunden, falls sie nicht auch von diesen unabhängig gestellt sind.

Wenn im Gesellschaftsvertrage oder durch den nach ihm dazu berechtigten Aufsichtsrat eine Verteilung der Geschäfte auf die Geschäftsführer vorgenommen worden ist, so trifft die einzelnen Geschäftsführer bezüglich der ihnen entzogenen Teile der Geschäftsführung keine Verantwortung, soweit es sich nicht um Zweige der Geschäftsführung handelt, deren Besorgung nach dem Gesetze den Geschäftsführern nicht entzogen werden kann.

Die Art der Geschäftsführung richtet sich nach der Art der Vertretung. Es gilt Kollektivgeschäftsführungsbefugnis, wenn Kollektivvertretungsbefugnis gilt, Einzelgeschäftsführungsbefugnis, wenn Einzelvertretungsbefugnis gilt[88]).

Die Geschäftsführer können, ebenso wie sie Vollmachten erteilen können, andre Personen mit der Besorgung gewisser Geschäftsführungshandlungen betrauen, und zwar auch solcher, deren Besorgung ihnen nach dem Gesetze nicht entzogen werden kann. Sie können auch unter sich eine beliebige Verteilung der Geschäftsführung vornehmen. In diesen beiden Fällen ist die Wirkung jedoch keinesfalls eine Beschränkung ihrer Haftung auf diejenigen Verwaltungshand-

[88]) So Staub § 35 Anm. 7. Vgl. Denkschrift zum Entwurfe eines HGB. S. 140, a. A. Makower HGB. § 231 III.

lungen, deren persönliche Besorgung ihnen verblieben ist[89]). Sie haften dann trotzdem bezüglich der ganzen Geschäftsführung; soweit sie sie kraft eignen Willens nicht selbst besorgen, liegt ihnen die Pflicht der Beaufsichtigung ob.

Gewisse Zweige der Geschäftsführung, und zwar die wichtigsten, sind, wie bereits erwähnt, den Geschäftsführern vom Gesetze unentziehbar zugewiesen.

Dazu gehört vor allem die Sorge für eine ordnungsmäßige Buchführung. § 41 Abs. 1. Die Pflicht der Geschäftsführer, die Buchführung zu besorgen oder mindestens zu überwachen, ist eine ihnen zum Schutze Dritter auferlegte und kann ihnen daher in keiner Weise abgenommen werden. Für das Vorhandensein einer ordnungsmäßigen Buchführung sind die Geschäftsführer stets sämtlich verantwortlich. Dadurch, daß einzelne Geschäftsführer oder besondere Beamte mit der Buchführung betraut werden, wird diese gesetzliche Verantwortlichkeit nicht gemindert[90]). Daher sind auch sämtliche Geschäftsführer jederzeit zu denjenigen Handlungen befugt, die zur Erfüllung ihrer Pflicht, für eine ordnungsmäßige Buchführung zu sorgen, erforderlich sind.

Für die Buchführung der G. m. b. H. gelten die Vorschriften der §§ 38, 43, 44 HGB.

Wie die Sorge für die Buchführung, so liegt den Geschäftsführern auch die Pflicht zur Aufstellung der Inventare und Bilanzen ob, die ja lediglich ein Bestandteil der Buchführung ist. Jede Bilanz setzt eine Inventur voraus, die also ebenfalls von den Geschäftsführern vorzunehmen ist. Über Form und Inhalt der Bilanz sowie über die Zeit der Aufstellung derselben enthält das Gesetz in den §§ 41 und 42 Bestimmungen. Ergänzend greifen ein die Vorschriften der §§ 39—41 HGB.

Danach haben die Geschäftsführer zunächst nach der

---

[89]) So für die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 12 S. 76.

[90]) Vgl. RG.-Entsch. in Strafs. Bd. 13 S. 235.

Eintragung der Gesellschaft, weil dies der Zeitpunkt des Beginns des Handelsgewerbes durch die Gesellschaft als Kaufmann ist, die Eröffnungsbilanz gemäß § 39 Abs. 1 HGB. aufzustellen, gleichgültig, ob vor der Eintragung schon einmal eine Bilanz aufgestellt worden ist oder nicht. Aktiva und Passiva werden nach ihrem Werte zur Zeit der Aufstellung in die Bilanz eingestellt[91]).

Die Eröffnungsbilanz wird von den Geschäftsführern festgestellt, einer Mitwirkung der Gesellschafter, insbesondere einer Feststellung durch diese bedarf es nach dem Gesetze nicht[92]).

Voraussetzung der Aufstellung der Eröffnungsbilanz ist die Aufstellung eines Inventars. Diese hat also ebenfalls nach der Eintragung zu erfolgen.

Die alljährlich aufzustellende Jahresbilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung sind innerhalb drei Monaten, eventuell innerhalb sechs bis neun Monaten nach Ablauf des alten Geschäftsjahres aufzustellen. § 41 Abs. 2, 3. Die Bilanz ist innerhalb dieser Frist auch zu veröffentlichen, wenn der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht. § 41 Abs. 4. Zu veröffentlichen ist die von den Geschäftsführern aufgestellte, nicht die von den Gesellschaftern festgestellte Bilanz[93]). Die Veröffentlichung ist dem Registergerichte durch Einreichung der Blätter, in denen sie erfolgt ist, nachzuweisen; das Gericht kann dies eventuell durch Ordnungsstrafen erzwingen. (§ 14 HGB.) Ein Recht, die Richtigkeit der Bilanz zu prüfen, steht dem Gericht nicht zu.

Die Aufstellung der Bilanz, nicht ihre Feststellung durch die Gesellschafter hat innerhalb der gesetzlichen Frist

[91]) Folge der Nichteinhaltung ist im Falle des Konkurses der Gesellschaft Bestrafung wegen einfachen Bankrotts § 83 verb. mit Konk.-Ordn. § 240.

[92]) So RG.-Entsch. in Strafs. Bd. 29 S. 223, Staub § 41 Anm. 12.

[93]) Nicht erforderlich ist die Veröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnung, Staub § 41 Anm. 39.

zu erfolgen[94]). „Denn es genügt, wenn im Interesse der Gesellschaftsgläubiger dafür gesorgt ist, daß die Anfertigung der Vermögensübersicht, deren Ergebnis unter Umständen die Geschäftsführer zur sofortigen Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung verpflichten kann, nicht ungebührlich verzögert werde[95])."

Das Inventar und die Bilanz sind von sämtlichen Geschäftsführern zu unterzeichnen, vgl. § 41 Abs. 1 HGB., wodurch sämtliche Geschäftsführer ihre Richtigkeit versichern. Verweigert ein Geschäftsführer die Unterschrift, so kann er auf ihre Abgabe verklagt werden. Er wird verurteilt, wenn die Richtigkeit der Bilanz dargetan wird.

Die Jahresbilanz[96]) haben die Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung zur Feststellung vorzulegen. Eine Frist für die Vorlegung bestimmt das Gesetz nicht[97]). Nicht ist für die G. m. b. H. die Aufstellung eines Geschäftsberichts vorgesehen, wie in § 260 Abs. 2 HGB. für die Aktiengesellschaften.

Eine weitere wichtige Pflicht der Geschäftsführer ist die Pflicht zur Berufung der Gesellschafter in den Fällen, in denen Gesetz und Statut deren Beschlußfassung vorschreibt. § 49 Abs. 1. So haben nach § 49 Abs. 2 die Geschäftsführer[98]) die Gesellschafterversammlung zu berufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert. Wann dies der Fall ist, läßt sich allgemein nur schwer formulieren. Das Reichs-

[94]) So Staub § 41 Anm. 26, Parisius-Cr. S. 212, a. A. Liebmann § 41 Anm. 10, Förtsch § 41 Anm. 2.

[95]) So die Motive S. 34.

[96]) Nicht auch die Eröffnungsbilanz: RG.-Entsch. in Strafs. Bd. 29 S. 223.

[97]) Anderes gilt für die Aktiengesellschaft vgl. HGB. § 260 Abs. 2.

[98]) Die Berufung hat im Zweifel durch so viele Geschäftsführer zu erfolgen, als zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind. Denn die Art der Geschäftsführung entspricht im Zweifel der Art der Vertretung. Vgl. Staub § 49 Anm. 2, a. A. Förtsch § 49 Anm. 1, nach dem im Zweifel jeder einzelne Geschäftsführer zur Berufung berechtigt ist.

gericht[99]) hat entschieden, daß die Geschäftsführer bzw. der Aufsichtsrat verpflichtet seien, sich der Einwilligung der Gesellschafterversammlung zu versichern, ehe sie sich auf wichtige, kostspielige und riskante, und deshalb das Interesse der Gesellschaft in besonderem Maße berührende Unternehmungen einließen, oder wenn sie sich bewußt wären, daß die Gesellschafterversammlung ein Geschäft nicht genehmigen würde. Außer den Fällen des § 49 Abs. 2 haben die Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung unverzüglich dann zu berufen, wenn aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. § 49 Abs. 3.

Die Geschäftsführer haben nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht, die Gesellschafterversammlung zu berufen. Dieses Recht kann ihnen im Gesellschaftsvertrage auch nicht ganz entzogen werden, jedenfalls würde eine solche Entziehung unwirksam sein im Falle des § 49 Abs. 2. Es darf ihnen billigerweise nicht die Möglichkeit verschlossen werden, sich bei wichtigen Entscheidungen von ihrer Verantwortlichkeit durch Einholung der Zustimmung der Gesellschafter zu befreien. So ist die Bestimmung des § 49 Abs. 2 zwar nicht zwingend in dem Sinne, daß die Geschäftsführer nicht von der Einberufungs*pflicht* gegenüber der Gesellschaft befreit werden könnten, wohl aber in dem Sinne, daß ihnen das *Recht* zu der Einberufung nicht genommen werden darf. § 49 Abs. 3 aber, der die Berufung der Gesellschafterversammlung für den Fall anordnet, daß sich aus einer Bilanz ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist, ist überhaupt zwingend[100]). Hier kann durch den Gesellschafts-

[99]) Entsch. des RG. vom 3. Mai 1902 im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 726, RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 35 S. 87.

[100]) Nach Parisius-Cr. S. 244 kann das Berufungsrecht durch den Gesellschaftsvertrag überhaupt nicht eingeschränkt werden. A. A. Förtsch § 49 Anm. 1, nach dem den Geschäftsführern das Recht der Berufung der Gesellschafterversammlung im Falle des § 49 Abs. 2 entzogen werden kann. Wie Förtsch, auch Staub § 49 Anm. 3.

vertrag weder das Recht noch die Pflicht der Geschäftsführer zur Einberufung entzogen werden. Denn die Bestimmung des § 49 Abs. 3 dient nicht nur den Interessen der Gesellschafter, sie ist auch aufgestellt zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger. Daraus, sowie aus dem Wortlaute der Bestimmung ergibt sich, daß diese nicht dispositiv sein kann, obwohl § 45 Abs. 2 solches ausspricht[101]).

Durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden kann ferner die den Geschäftsführern in § 64 auferlegte Verpflichtung zur Anmeldung des Konkurses, sowie ihre Pflicht, die gesetzlich vorgeschriebenen Anmeldungen zum Handelsregister zu bewirken. Denn die erstere Verpflichtung ist eine ihnen zum Schutze Dritter auferlegte, und die Anmeldung zum Handelsregister kann als spezifische Geschäftsführerhandlung überhaupt nur durch die Geschäftsführer erfolgen.

---

[101]) Derselben Ansicht Förtsch § 49 Anm. 3, Parisius-Cr. S. 244, Liebmann S. 101, Birkenbihl § 49 Anm. 5, Neukamp § 49 Anm. 1. Nur Staub § 49 Anm. 17 erklärt sich für die dispositive Natur des § 49 Abs. 3. Der dem § 49 Abs. 3 entsprechende § 240 Abs. 1 HGB. ist zweifellos zwingend. Das erkennt auch Staub an. Wenn er trotzdem § 49 Abs. 3 für dispositiv erklärt, weil ja § 64, nicht auch § 49 Abs. 3 für den Schutz der Interessen der Gesellschaftsgläubiger sorge, so läßt er dabei außer acht, daß in § 240 HGB. die Bestimmungen des § 49 Abs. 3 und des § 64 unseres Gesetzes in einem Paragraphen zusammengefaßt sind; eine Tatsache, aus der sich ergibt, daß der Gesetzgeber auch die Bestimmung des § 49 Abs. 3 (§ 240 Abs. 1 HGB.) zum Schutze Dritter aufgestellt hat.

III. Abschnitt.

§ 11.

Die Haftung der Geschäftsführer.

Als das Maß der Sorgfalt, das die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft anzuwenden haben, bestimmt § 43 Abs. 1 entsprechend der Vorschrift des § 241 HGB. die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Darunter ist zu verstehen die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in Anwendung auf den geschäftlichen Verkehr[102]). Dabei ist die Art des Unternehmens der Gesellschaft zu berücksichtigen[103]). Es gehört danach, wenn das Unternehmen in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht, zu der von den Geschäftsführern anzuwendenden Sorgfalt auch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns[104]).

Das Maß der von den Geschäftsführern nach § 43 zu beobachtenden Sorgfalt kann weder durch den Gesellschafts- noch den Anstellungsvertrag eingeschränkt werden[105]). Denn das Gesetz fordert Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes von den Geschäftsführern nicht nur im Interesse der Gesellschaft, sondern auch im Interesse der für Befriedigung ihrer Ansprüche auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Gläubiger, zu deren Gunsten ebenso wie zugunsten der Gesellschaft selbst diese im Falle der Schädigung des Gesellschaftsvermögens durch Verschulden

---

[102]) So Förtsch § 43 Anm. 2, Parisius-Cr. S. 223. Nach Staub § 43 Anm. 1 ist es eine solche Sorgfalt, wie sie ein ordentlicher Geschäftsmann, welcher geschäftliche Unternehmungen der betreffenden Art für eigene Rechnung leitet, aufzuwenden pflegt.

[103]) Parisius-Cr. S. 223.

[104]) So Förtsch § 43 Anm. 2, Staub § 43 Anm. 1.

[105]) So die gemeine Meinung. Vgl. Staub § 43 Anm. 2 u. HGB. § 241 Anm. 1, Parisius-Cr. S. 223, Förtsch § 43 Anm. 2, Birkenbihl § 43 Anm. 1.

der Geschäftsführer einen obligatorischen Anspruch auf Ersatz des zugefügten Schadens erwirbt.

Freilich wird der durch die zwingende Natur des § 43 Abs. 1 für die Gesellschaftsgläubiger geschaffene Schutz wieder teilweise aufgehoben durch die der Gesellschaft regelmäßig[106]) gegebene Möglichkeit, nach Entstehung eines Schadensersatzanspruchs gegen die Geschäftsführer diesen Erlaß zu gewähren[107]), oder sich mit ihnen zu vergleichen. Nur solange eine derartige Verfügung über den Anspruch durch die Gesellschaft nicht erfolgt ist, besteht der Anspruch, und steht er mithin dem Zugriffe der Gesellschaftsgläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung offen.

Die Entscheidung darüber, ob die Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer der Gesellschaft geltend gemacht werden sollen, steht nach § 46 Ziffer 8 der Gesellschafterversammlung zu.

Eine direkte Haftung der Geschäftsführer wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten Dritten gegenüber besteht nicht. Dies gilt auch von der Haftung nach § 46 Abs. 3. Eine dem § 241 Abs. 4 HGB. entsprechende Bestimmung enthält unser Gesetz nicht. Eine Ausnahme bildet § 81 Abs. 3 S. 3, der eine direkte Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft im Falle der Nichtbefolgung der Bestimmungen in § 81 Abs. 3 aufstellt.

Unter den Obliegenheiten, für deren Verletzung die Geschäftsführer haften, sind sowohl Handlungen wie Unterlassungen zu verstehen. Insbesondere gehören dazu die Einholung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung in den vorgeschriebenen Fällen, sowie die Befolgung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung oder des Aufsichtsrats, falls die Geschäftsführer an sie gebunden sind. Unterlassen die Geschäftsführer infolge Unkenntnis einer gesetzlichen oder statutarischen Vorschrift durch diese vorgeschriebene Hand-

[106]) Ausnahmen: § 9 Abs. 2, § 57 vgl. § 43 Abs. 3.
[107]) Z. B. durch Entlastungserteilung.

lungen, so bedeutet die Unkenntnis der Vorschrift ohne weiteres Fahrlässigkeit. Der Vorsatz bei der Vornahme nach Gesetz oder Statut unzulässiger Handlungen besteht in dem Bewußtsein des Verbots, nicht ist erforderlich der Wille oder das Bewußtsein, die Gesellschaft zu schädigen.

Nicht haften die Geschäftsführer für die schädlichen Folgen von Handlungen, die lediglich die Ausführung eines Gesellschafterbeschlusses darstellen[108]). Die Folgen der Ausführung ihres Beschlusses hat die Gesellschafterversammlung vor der Beschlußfassung zu bedenken, die Geschäftsführer sind bei der Ausführung des Beschlusses der Prüfung der angeordneten Maßnahme auf ihre günstigen oder schädlichen Folgen überhoben. Dies gilt jedoch nicht in den besonderen Fällen des § 9 und § 43 Abs. 3 (vgl. unten) und nicht so allgemein beim Vorliegen eines ungültigen Beschlusses (vgl. oben § 4). Entsprechendes gilt bezüglich der Haftung für die Ausführung von Beschlüssen des Aufsichtsrats, wenn der Geschäftsführer an dessen Anweisungen gebunden ist[109]).

Haben sich die Geschäftsführer dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, daß den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind, so gilt für die daraus entspringenden Schadensersatzanspruch der Gesellschaft, besonderes insofern, als sich die Geschäftsführer in diesen Fällen zum Ausschluß ihrer Ersatzpflicht nicht auf Vergleiche und Verzichte der Gesellschaft, sowie nicht darauf berufen können, daß sie in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung gehandelt haben, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Irrig ist die Ansicht mancher Schriftsteller, daß die Geschäftsführer in den Fällen des § 43 Abs. 3 nur zum Ersatz

[108]) Ausnahmen § 9 Abs. 2, § 57, § 43 Abs. 3.
[109]) So Staub § 43 Anm. 6.

des durch die rechtswidrige Handlung aus dem Vermögen der Gesellschaft herausgegangenen verpflichtet seien. Nach dieser Auffassung würde ja § 43 Abs. 3 eine Abschwächung der Haftung der Geschäftsführer in den Fällen der Überschreitung der §§ 30 und 33 enthalten. Eine solche ist aber vom Gesetzgeber zweifellos nicht gewollt. Daß § 43 Abs. 3 keine besondere Ersatzpflicht regeln will, ergibt sich schon aus dem Wortlaute des Abs. 3. Dieser beginnt mit dem Worte „insbesondere", er regelt also lediglich einen besonderen Fall der in § 43 Abs. 1 und 2 bestimmten Schadensersatzpflicht. § 43 Abs. 3 trifft sonach nur für den Fall der Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer wegen Überschreitung der §§ 30 und 33 besondere Schutzbestimmungen für die Gläubiger der Gesellschaft.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß im Falle des § 43 Abs. 3 ebenso wie sonst Voraussetzung der Haftung der Geschäftsführer ein Verschulden dieser ist. Weisen die Geschäftsführer nach, daß sie bei der Auszahlung des Stammkapitals die ihnen obliegende Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht verletzt haben, so sind sie von der Haftung frei wie in den gewöhnlichen Fällen ihrer Schadensersatzpflicht[110]).

Nach § 64 Abs. 2 sind die Geschäftsführer von dem Zeitpunkte an, zu dem sie die Eröffnung des Konkursverfahrens nach § 64 Abs. 1 hätten beantragen müssen, zum Ersatze aller nach diesem Zeitpunkte geleisteten Zahlungen verpflichtet. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung.

Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden. Es finden also die §§ 422—426 BGB. auf sie Anwendung. Über die Art der Haftung im Falle der Verteilung der Geschäftsführung unter die Geschäftsführer durch

[110]) Derselben Ansicht Staub § 43 Anm. 11 u. 18, a. A. Parisius-Cr. § 43 Anm. 4.

den Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsführer selbst vgl. den vorhergehenden Paragraphen.

Nimmt die Gesellschaft die Geschäftsführer wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten in Anspruch, so hat sie nur nachzuweisen, daß und „welche Pflichten den Beklagten in der betreffenden Angelegenheit obgelegen haben, und daß zwischen diesen Pflichten und dem Schaden der Kausalzusammenhang vorhanden ist. Hierdurch wird der Schadensanspruch ausreichend begründet, und es liegt mithin der Klägerin nicht auch der Nachweis ob, daß der Beklagte seine Pflichten nicht erfüllt hat, der Schaden mithin auf ein Verschulden des Beklagten zurückzuführen ist. Vielmehr ist es der gedachten klägerischen Darlegung gegenüber Sache des Beklagten, die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten oder aber solche Umstände darzulegen, welche ihm die Erfüllung unmöglich gemacht haben.“[111])

Die Ansprüche auf Grund des § 43 verjähren nach § 43 Abs. 4 in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte der Entstehung des Anspruchs. § 198 BGB.[112]).

Wie schon erwähnt, haftet der Geschäftsführer wegen Verletzung seiner Obliegenheiten Dritten gegenüber nicht, auch nicht wenn sie Gesellschaftsgläubiger oder Gesellschafter sind[112]).

Jedoch haftet der Geschäftsführer Dritten gegenüber aus dem Gesichtspunkte außerkontraktlichen Verschuldens dann, wenn die Handlung des Geschäftsführers zugleich eine ihnen gegenüber begangene Rechtsverletzung nach § 823 BGB. darstellt, wenn also die Handlung eine direkte schuldhafte rechtswidrige Verletzung von Rechten des Dritten oder einer Vorschrift, die zum Schutze Dritter besteht, bedeutet. Vorschriften der letzteren Art enthält ja das Gesetz betr. die G. m. b. H. selbst eine ganze Anzahl.

---

[111]) So Entsch. des RG. in Zivils. Bd. 13 S. 46, ebenso Staub § 43 Anm. 4.

[112]) Ausnahmen bilden die §§ 81 Abs. 3 S. 3, 31 Abs. 6.

IV. Abschnitt.

Die Beendigung des Geschäftsführerverhältnisses.

§ 12.

1. Die Beendigung des Geschäftsführeramts.

Das Geschäftsführeramt endigt zunächst durch Widerruf der Bestellung. Dieser ist wie die Bestellung ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

Der Widerruf ist nach § 38 jederzeit zulässig, seine Zulässigkeit kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen, sondern lediglich auf den Fall beschränkt werden, daß wichtige Gründe ihn notwendig machen[113]). Bestimmt der Gesellschaftsvertrag, daß der Widerruf ausgeschlossen sein soll, so ist diese Bestimmung nicht als völlig ungültig, sondern als Beschränkung des Widerrufsrechts auf den Fall des Vorliegens wichtiger Gründe anzusehen[114]). Als wichtige Gründe zum Widerruf führt das Gesetz selbst an grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Dazu gehören weiter vor allem in der Person eines Geschäftsführers eintretende statutenmäßige Disqualifikationsgründe[115]). Auch dauernde Krankheit ist ein wichtiger Grund[116]).

Die jederzeitige Widerruflichkeit der Bestellung entspricht der begrifflichen Stellung der Geschäftsführer als der von den Gesellschaftern gekorenen und an ihren Willen gebundenen Vertreter der Gesellschaft. Sie entspricht auch

[113]) Diese Beschränkung ist bezüglich des Vorstandes der Aktiengesellschaft nicht zulässig. Sie ist auch bei der G. m. b. H. nur zulässig im Gesellschaftsvertrage, nicht bei Gelegenheit der Anstellung eines Geschäftsführers.

[114]) So Förtsch § 38 Anm. 4, Staub § 38 Anm. 9. Vgl. Rechtsspr. der OLG. Bd. 8 S. 259.

[115]) Siehe oben § 2.

[116]) ROHG.-Entsch. Bd. 19 S. 61 ff.

dem Interesse der Gesellschafter als derjenigen, für die die Gesellschaft besteht, jedem Geschäftsführer seine aus der Bestellung entspringenden umfangreichen und bezüglich der Vertretungsmacht gesetzlich sogar unbeschränkten Befugnisse sofort zu entziehen, wenn sie es für nötig oder wünschenswert halten, mindestens aber, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt.

Über den Widerruf entscheidet, falls der Gesellschaftsvertrag nichts andres bestimmt, die Gesellschafterversammlung durch Beschlußfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. § 46 Nr. 5, § 47 Abs. 1. Auch wenn die Bestellung im Gesellschaftsvertrage erfolgt ist, bedarf es zum Widerrufe nicht der für Änderungen des Gesellschaftsvertrags vorgeschriebenen Beschlußfassung mit Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen. Denn die im Gesellschaftsvertrage erfolgte Bestellung wird nicht in dem Sinne ein Teil des Gesellschaftsvertrags, daß ihr Widerruf eine Abänderung dieses Vertrags bedeutet[117]). Sie ist nur gleichzeitig mit dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags erfolgt und daher in ihm enthalten. Eine der Art nach besondere Befugnis zur Geschäftsführung wird dadurch nicht geschaffen. Daher wird auch das Widerrufsrecht immer in der gleichen Form ausgeübt, mag nun die Bestellung im Gesellschaftsvertrage oder außerhalb desselben erfolgt sein[118]). Dies gilt auch dann, wenn die Bestellung nicht nur bei Gelegenheit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags erfolgt ist, sondern der Geschäftsführer Gesellschafter ist und auf Grund des Gesellschaftsvertrags selbst zur Führung des Amtes verpflichtet ist[119]).

[117]) So Staub § 38 Anm. 1, Parisius-Cr. S. 112, Förtsch § 38 Anm. 1, Merzbacher § 38 Anm. 1. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 44 S. 97/98.

[118]) So RG. a. a. O. S. 98.

[119]) Staub § 38 Anm. 1: „Das Statut braucht im Falle des Widerrufs nicht geändert zu werden, weil es vermöge der gesetzlichen Vorschrift des § 38 von vornherein die Widerrufsmöglichkeit als notwendigen gesetzlichen Bestandteil in sich birgt.“ Vgl. auch Parisius-Cr. S. 112.

Wie die Bestellung, so bedarf der Widerruf der Erklärung gegenüber dem Geschäftsführer durch die Gesellschafter oder von ihnen beauftragte Personen, eventuell die übrigen Geschäftsführer. Mit der Erklärung gegenüber dem Geschäftsführer erlangt der Widerruf Gültigkeit diesem gegenüber, Dritten gegenüber gemäß § 15 HGB.

Bestritten ist, ob, wenn durch den Gesellschaftsvertrag das Recht der Bestellung der Geschäftsführer einer andern Instanz als der Gesellschafterversammlung übertragen ist, diese im Zweifel auch zum Widerruf berechtigt ist[120]). Diese Frage dürfte, wenn die betreffende Instanz der Aufsichtsrat ist, zu bejahen, im übrigen aber zu verneinen sein. Das Widerrufsrecht des Aufsichtsrats würde deshalb unbedenklich und daher im Zweifel als gewollt anzusehen sein, weil die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft gegenüber für ihre Handlungen verantwortlich sind. Das freie Widerrufsrecht eines von der Gesellschaft unabhängigen Dritten dagegen würde bedenklich und daher im Zweifel nicht auf den Dritten mitübertragen anzusehen sein, weil die Abberufung der Geschäftsführer ohne wichtigen Grund bedeutende Nachteile für die Gesellschaft mit sich bringen kann, insofern die Gesellschaft nach dem Gesetze oft verpflichtet ist, auch nach dem Widerruf dem abberufenen Geschäftsführer die vertragsmäßige Entschädigung zu gewähren[121]). Stets werden im Zweifel neben einer etwaigen andern zum Widerrufe berechtigten Instanz die Gesellschafter das Widerrufsrecht haben.

Nichtig würde eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags sein, durch die das Recht des Widerrufs einem Dritten in der Weise übertragen würde, daß die Gesell-

---

[120]) Dafür § 38 Anm. 3, dagegen Birkenbihl § 38 Anm. 3.

[121]) A. A. Staub § 38 Anm. 3: Die Übertragung des Widerrufs liegt übrigens implizite in der an ein Gesellschaftsorgan erfolgten Übertragung des Rechts, die Geschäftsführer zu bestellen, doch so, daß daneben auch die Gesellschafterversammlung dazu befugt ist.

schafter desselben überhaupt entbehren würden[122]). Denn dadurch würden die Geschäftsführer in einer Weise unabhängig von den Gesellschaftern gestellt werden, wie es sich mit ihrer vom Gesetze gewollten Eigenschaft als der den Willen der Gesellschafter ausführenden Vertreter der Gesellschaft nicht vereinbaren ließe. Die Gesellschaft würde damit solcher vom Gesetze angeordneter Vertreter überhaupt entbehren. Diese Gründe werden auch nicht hinfällig durch die Tatsache, daß bei der G. m. b. H. die Geschäftsführer vom Willen der Gesellschafter in gewissem Umfange unabhängig gestellt werden können. Denn gerade gegenüber Geschäftsführern mit solcher Machtbefugnis ist das Widerrufsrecht unter Umständen die einzige, den Gesellschaftern zu Gebote stehende Waffe.

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag, daß der Widerruf nur aus wichtigen Gründen erfolgen darf, so ist trotzdem die Erklärung des Widerrufs auch ohne das Vorliegen eines solchen gegenüber dem Geschäftsführer gültig. Dieser kann einen den Widerruf aussprechenden Beschluß der Gesellschafter auch nicht mit der Klage anfechten, es sei denn, daß er Gesellschafter ist. Denn der Geschäftsführer als solcher hat darauf, daß die Gesellschafter bei ihren Beschlüssen die Statuten einhalten, keinen Rechtsanspruch, einen solchen haben vielmehr nur die Gesellschafter[123]).

Desgleichen hat auch der Registerrichter nicht zu prüfen, ob tatsächlich wichtige Gründe zum Widerrufe vorlagen. Diese Prüfung erfolgt im Falle der Anfechtung des den Widerruf aussprechenden Beschlusses durch den Prozeßrichter[124]).

Das Amt endigt ferner mit der Endigung des Anstellungsvertrags. § 168 Satz 1 BGB. ist analog anwendbar. Daher

---

[122]) So für die Aktiengesellschaft RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 3 S. 129 f. Vgl. Staub HGB. § 231 Anm. 15.

[123]) Vgl. Staub § 38 Anm. 5.

[124]) Vgl. Förtsch § 38 Anm. 4.

kann auch der Geschäftsführer eine Beendigung seines Amtes herbeiführen, indem er die Endigung des der Bestellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses durch Kündigung herbeiführt.

Ohne Zutun der Parteien endigt das Amt, abgesehen vom Tode des Geschäftsführers, mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft, mit dem Ablaufe der Zeit, auf die die Anstellung erfolgt ist, sowie dadurch, daß der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig wird. Nicht endigt das Amt ohne weiteres mit der Auflösung der Gesellschaft. Denn in diesem Falle liegt den Geschäftsführern die Liquidation der Gesellschaft ob, falls nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter andere Liquidatoren bestellt werden. (§ 66.) Jedoch erleidet das Amt der Geschäftsführer dadurch, daß sie Liquidatoren werden, inhaltlich eine wesentliche Einschränkung. Sie sind nicht mehr Geschäftsführer, sondern Liquidatoren; der Umfang ihrer Befugnisse bestimmt sich nach dem Zwecke der Liquidation. Die Befugnisse der Geschäftsführer haben sie nur noch insoweit, als der Zweck der Liquidation dies erfordert, vgl. §§ 70, 71.

Ist der Geschäftsführer Gesellschafter, so endigt sein Amt, falls der Anstellungsvertrag dies nicht bestimmt und auch die Umstände dies nicht ergeben, nicht ipso jure durch sein Ausscheiden aus der Gesellschaft, auch nicht, wenn im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, daß alle Gesellschafter Geschäftsführer sein sollen (§ 6 Abs. 3)[125]). Ergibt sich jedoch aus dem Gesellschaftsvertrage, daß zu Geschäftsführern nur Gesellschafter bestellt werden sollen, so hat das Ausscheiden des Geschäftsführers aus der Gesellschaft

[125]) Anders für den Fall des § 6 Abs. 3, Förtsch § 6 Anm. 6, Birkenbihl § 6 Anm. 9, Parisius-Cr. S. 114; vgl. auch Bericht der Reichstagskommission S. 5. Abgesehen vom Falle des § 6 Abs. 3 endigt nach Förtsch § 6 Anm. 5 das Amt durch das Ausscheiden des Geschäftsführers aus der Gesellschaft nur, wenn der Vertrag oder die Umstände dies als Willen der Parteien ergeben.

den Charakter und die Wirkung des Eintritts eines statutarischen Unfähigkeitsgrundes zur Bekleidung des Amtes, das heißt, es bildet einen wichtigen Grund zum Widerrufe.

Die Endigung des Geschäftsführeramtes ist eine Änderung in den Personen der Geschäftsführer und als solche nach § 39 Abs. 1 zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die Anmeldung erfolgt durch so viele Geschäftsführer, als zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind. Der Anmeldung ist eine Abschrift der die Beendigung des Amtes ergebenden Urkunde beizugeben, im Falle des Nichtvorhandenseins einer Urkunde kann der Registerrichter Ermittelungen anstellen. FGG. § 12. Zu der Anmeldung kann der Registerrichter die Geschäftsführer durch Ordnungsstrafen anhalten. FGG. § 14.

§ 13.

2. Die Endigung des Anstellungsverhältnisses.

Endigt mit dem Anstellungsvertrage in aller Regel auch das Amt, so endigt nicht auch umgekehrt ohne weiteres mit diesem jener im Falle des Widerrufs der Bestellung. Der Widerruf endigt zunächst nur die Befugnis zur Führung des Geschäftsführeramtes. Jedoch wird durch die Beendigung des Amtes auch der Anstellungsvertrag wesentlich beeinträchtigt. Denn mit der Endigung des Amtes des Geschäftsführers erlischt auch seine Pflicht zu dessen Verwaltung, das heißt, seine wichtigste, durch den Anstellungsvertrag begründete Pflicht. Durch den Widerruf raubt die Gesellschaft dem Geschäftsführer nicht nur die Macht, für sie zu handeln, sie verzichtet damit zugleich einseitig auf die Dienste, zu deren Leistung er ihr nach dem Anstellungsvertrage verpflichtet ist. Eine Endigung des Anstellungsvertrags und damit der sonstigen sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten der Parteien hat dieser einseitige Verzicht der Gesellschaft auf ihr wichtigstes Recht aus dem

Vertrage nicht ohne weiteres zur Folge[126]). Nur die Bestellung ist jederzeit widerruflich, nicht der Anstellungsvertrag jederzeit einseitig auflösbar. So kommt insbesondere die vertragsmäßige Vergütung dem Geschäftsführer bis zu dem Zeitpunkte der Endigung des Anstellungsvertrags zu. Meist wird freilich der Widerruf dahin zu verstehen sein, daß mit ihm zugleich der der Bestellung zugrunde liegende Dienstvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt sein soll. Ist im Anstellungsvertrage eine derartige fristlose Kündigung nicht vorgesehen, und ist der Widerruf ohne einen die sofortige Kündigung nach § 626 BGB. rechtfertigenden Grund erfolgt, so gelten bei Vorliegen eines Dienstvertrags die Grundsätze über die Folgen einer grundlosen sofortigen Entlassung aus einem Dienstvertrage, das heißt, die Gesellschaft ist dem Geschäftsführer zur Weiterzahlung des Gehaltes bis zur Auflösung des Dienstverhältnisses verpflichtet.

Aus dem eben Ausgeführten ergibt sich die richtige Beantwortung der Frage, was das Gesetz in § 38 Abs. 1 mit den Worten „Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen“ meint. § 38 Abs. 1 lautet: Die Bestellung der Geschäftsführer ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen. Der Sinn der Vorschrift ist der: Durch den Widerruf der Bestellung wird der Anspruch des Geschäftsführers auf die ihm aus dem Anstellungsvertrage zukommende Vergütung nicht beeinträchtigt. Diese kann er vielmehr auf so lange beanspruchen, bis das Anstellungsverhältnis endigt[127]). Ist die Fassung des § 38 Abs. 1 nicht ganz klar diesem Sinne entsprechend und daher irreführend, weil sie auch die Auffassung zuläßt, es bliebe dem entlassenen Geschäftsführer nur ein Schadensersatzanspruch, so spricht um so unzweideutiger die eben aufgestellte Regel der dem § 38 Abs. 1 voll-

[126]) Auch nach RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 22 S. 38 ist die Wirkung des Widerrufs auf die Vertretereigenschaft beschränkt.

[127]) Vgl. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 22 S. 38 f.

kommen entsprechende, für die Vereine geltende § 27 Abs. 2 Satz 1 BGB. aus, der bestimmt: „Die Bestellung (des Vorstandes) ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung."

Der Anstellungsvertrag endigt nun, wenn er Dienstvertrag ist, abgesehen von der Beendigung durch Tod des Geschäftsführers, durch Zeitablauf oder durch Kündigung. Für diese gelten die Vorschriften des § 620 ff. BGB., falls im Vertrage nichts Abweichendes vereinbart ist[128]).

Nach dem BGB. kommt es darauf an, ob der Geschäftsführer mit festen Bezügen bei der Gesellschaft angestellt ist oder nicht. Feste Bezüge hat der Geschäftsführer dann, wenn mindestens ein bestimmtes Minimum an Einkommen ihm unabhängig von irgendwelchen ungewissen Umständen für die Geschäftsführung von der Gesellschaft zu gewähren ist[129]). Gleichgültig ist, ob er neben diesen festen Bezügen nach ihrer Existenz und Höhe noch unbestimmte Bezüge, z. B. einen Anteil am Gewinne oder Abschlußprovision usw., zu fordern hat.

Ist der Geschäftsführer nicht mit festen Bezügen angestellt, so können sowohl die Gesellschaft als auch er den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, der Geschäftsführer jedoch mit der Maßgabe, daß er bei unzeitiger Kündigung ohne wichtigen Grund sich schadensersatzpflichtig macht. § 627 BGB. Ist der Geschäftsführer mit festen Bezügen angestellt, so kann das Dienstverhältnis von jedem Teile nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen[130]) gekündigt werden, wenn es die Erwerbstätigkeit des Geschäftsführers vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, § 622 BGB. Andernfalls gilt § 621 BGB.

---

[128]) Minimalfristen bestimmt das Gesetz nicht.

[129]) Ähnlich Staub § 35 Anm. 57.

[130]) Diese Frist gilt auch dann, wenn die Vergütung nach längeren Zeitabschnitten bemessen ist. Vgl. Staub § 35 Anm. 57.

Ist der Geschäftsführer auf Lebenszeit oder auf länger als fünf Jahre angestellt, so kann er den Anstellungsvertrag nach Ablauf von fünf Jahren mit sechsmonatlicher Kündigungsfrist kündigen. § 624 BGB. Dasselbe gilt, wenn der Geschäftsführer für die Dauer des Bestehens der Gesellschaft angestellt ist[131]). Das Kündigungsrecht kann im Falle des § 624 BGB. weder durch den Gesellschafts- noch durch den Anstellungsvertrag ausgeschlossen werden.

Sowohl die Gesellschaft als auch der Geschäftsführer können den Anstellungsvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wann ein wichtiger Grund vorliegt, ist Tatfrage. Es kommt darauf an, ob ein Umstand vorliegt, mit Rücksicht auf welchen dem einen oder andern Teile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht wohl mehr zugemutet werden kann[132]).

Welche Folge hat nun die sofortige Kündigung? Es kommt darauf an, ob die Kündigung berechtigt oder unberechtigt war.

Lag tatsächlich ein wichtiger Grund zur Kündigung vor, so endigt der Anstellungsvertrag durch diese. Auch kann der die Kündigung aussprechende Teil Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens fordern, wenn die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des andern Teiles veranlaßt worden ist. BGB. § 628 Abs. 2. Vertragswidriges Verhalten ist schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten. Liegt vertragswidriges Verhalten des andern Teils nicht vor, so kann der kündigende Geschäftsführer nur einen seiner bisherigen Leistung entsprechenden Teil der Vergütung, die kündigende Gesellschaft überhaupt nichts fordern. Vgl. jedoch § 628 Abs. 1 S. 2 BGB.

Lag ein die sofortige Kündigung rechtfertigender Grund nicht vor, so besteht der Anstellungsvertrag weiter. Die

---

[131]) So Staub § 35 Anm. 59.

[132]) So die Kommentare zum BGB. von Plank und Staudinger zu § 626. Staudinger § 626 Anm. II 1a, Planck § 626 Anm. 1.

Gesellschaft kann von dem unberechtigterweise kündigenden Geschäftsführer Weiterführung des Amtes, der zu Unrecht entlassene Geschäftsführer von der Gesellschaft die Weiterzahlung der vereinbarten Vergütung fordern, auf Schadensersatzansprüche ist er nicht beschränkt[133]). Trotzdem wird der zu Unrecht entlassene Geschäftsführer zur Weiterführung des Amtes nicht verpflichtet sein. Denn die sofortige Kündigung und der darin notwendig enthaltene Widerruf der Bestellung bedeuten ein so schweres Tadelsvotum, daß dem Geschäftsführer meist nicht wird zugemutet werden können, der Gesellschaft weiter Dienste zu leisten[134]).

Wünscht der eine Vertragsteil das von dem andern Teil unberechtigterweise gekündigte Dienstverhältnis zu lösen, so steht es ihm frei, die unberechtigte Kündigung als Offerte zur vertragsmäßigen Auflösung des Anstellungsvertrags aufzufassen und durch Annahme der Kündigung dessen vertragsmäßige Aufhebung herbeizuführen[135]).

Oft werden auch die näheren Umstände der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung für den andern Teil einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung bilden[136]).

§ 14.

3. Rechnungslegung und Entlastung.

Nach Beendigung seines Amtes ist der Geschäftsführer verpflichtet, der Gesellschaft Rechnung zu legen. BGB. § 666.

Nach Ablegung der Rechnung hat er das Recht, Entlastung zu verlangen. Diese erfolgt durch Beschluß der Gesellschafterversammlung. Erfolgt sie am Schlusse eines Geschäftsjahres, so gründet sie sich auf die Feststellung der

---

[133]) Vgl. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 22 S. 38/39.

[134]) So RG. a. a. O., Staub HGB. § 70 Anm. 12, ähnlich Düringer-Hachenburg Bd. I S. 393.

[135]) Vgl. Staudinger § 626 Anm. II 5c.

[136]) So Düringer-Hachenburg a. a. O.

Bilanz, ist aber in dieser Feststellung nicht enthalten[137]). Sie bedarf vielmehr einer besonderen Beschlußfassung und kann versagt werden trotz Genehmigung der Bilanz.

Im Falle des Ausscheidens eines Geschäftsführers während des Geschäftsjahres erfolgt die Entlastung regelmäßig auf Grund der von ihm abzulegenden Rechnung, sie setzt aber eine solche Rechnungslegung begrifflich nicht voraus[138]). Jedoch hat jeder Gesellschafter das Recht, vor der Erteilung der Entlastung Rechnungslegung zu fordern. Erfolgt die Entlastung entgegen seinem Willen ohne solche, so kann er den die Entlastung erteilenden Beschluß anfechten[139]).

Die Entlastungserklärung ist die Anerkennung, daß der Gesellschaft Ansprüche gegen den Geschäftsführer aus der Geschäftsführung nicht mehr zustehen[140]). Sie ist eine einseitige Willenserklärung[141]). Dieses Anerkenntnis und der darin enthaltene Generalverzicht entlasten den Geschäftsführer für seine Geschäftsführung nur insoweit, als dieselbe aus den der Gesellschafterversammlung gemachten Vorlagen

---

[137]) So RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 49 S. 146, Staub § 46 Anm. 23, Parisius-Cr. S. 232.

[138]) So Makower HGB. § 260 Anm. IV a, vgl. RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 34 S. 58, a. A. Pinner § 260 Anm. IX.

[139]) So bezüglich der Entlastung der Liquidatoren einer Aktiengesellschaft RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 34 S. 58: „Denn wenn es im allgemeinen auch dem Geschäftsführer zusteht, dem Rechnungspflichtigen die Rechnungslegung zu erlassen, so hat doch jeder Aktionär ein vom Mehrheitswillen unabhängiges Recht darauf, daß ihm die Möglichkeit gewährt werde, sich ein selbständiges Urteil über die Verwaltung der Liquidatoren zu bilden, um sich hiernach bei der Abstimmung in betreff der Entlastung derselben zu richten. Dieses Recht wird beeinträchtigt, wenn den Aktionären die Grundlagen für ihre Beschlußfassung vorenthalten werden, auf deren Mitteilung sie nach dem Gesetze und dem Gesellschaftvertrage Anspruch haben."

[140]) So Staub § 46 Anm. 27.

[141]) So Makower HGB. § 260 Anm. IV a.

erkennbar ist[142]). Keinesfalls kann sich ein Geschäftsführer auf die erteilte Entlastung berufen, soweit sie infolge pflichtwidriger Verschweigung vorgekommener Statutenwidrigkeiten[143]) oder auf Grund irreführender oder unvollständiger Unterlagen erfolgt ist[144]). Ob die der Gesellschafterversammlung unbekannt gebliebenen Vorgänge hätten ermittelt werden können, ist gleichgültig; die Gesellschafterversammlung ist zu einer genauen Prüfung der Rechnung der Geschäftsführer diesen gegenüber nicht verpflichtet[145]). Sind jedoch die Abrechnung und ihre Unterlagen durch den Aufsichtsrat oder besonders eingesetzte Revisoren geprüft worden, so kann sich die Gesellschaft betreffs der hierbei zur Wissenschaft der Revisoren gelangten Punkte den auf Grund dieser Prüfung entlasteten Geschäftsführern gegenüber nicht darauf berufen, daß sie über diese Punkte in Unkenntnis gewesen sei[146]).

Verweigert die Gesellschafterversammlung die Erteilung der Entlastung, so kann der Geschäftsführer gegen die Gesellschaft klagen[147]). Der Klaganspruch ist nicht Leistungs-

---

[142]) So für den Vorstand einer Aktiengesellschaft RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 12 S. 77, Bd. 13 S. 51. Weiter geht Parisius-Cr. S. 199: „Die Entlastung wirkt jedoch nur, wenn dieselbe wegen konkreter Ansprüche und in voller Kenntnis der Sachlage beschlossen ist.“ Auch nach Staub § 46 Anm. 27 enthält die Entlastung nur einen Verzicht auf bekannte Ansprüche. Makower dagegen HGB. § 260 Anm. IVa lehnt jede Einschränkung ab. Nach ihm bezieht sich die Entlastung nicht auf bestimmte einzelne Vorgänge, die zur Kenntnis gekommen sind, sie bezieht sich vielmehr auf die gesamte Geschäftsführung. Entlastet die Gesellschaft ohne Prüfung trotz der Möglichkeit dazu, so tut sie dies auf ihre Gefahr und kann nur wegen Willensmängel anfechten. Vgl. auch Ring HGB. § 260 Anm. 5, Pinner S. 201.

[143]) RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 12 S. 78.

[144]) RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 13 S. 51/52. Vgl. Staub § 46 Anm. 29.

[145]) So RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 12 S. 77/78, Staub § 46 Anm. 27.

[146]) So ROHG.-Entsch. Bd. 22 S. 280.

[147]) So RG.-Entsch. in Zivils. Bd. 49 S. 145.

anspruch, Anspruch auf Abgabe der Verzichts- oder negativen Schuldanerkenntniserklärung, sondern Feststellungsanspruch, Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer aus deren Geschäftsführung[148]). Die Beweislast für das Bestehen solcher Ansprüche trifft die beklagte Gesellschaft.

V. Abschnitt.

§ 15.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer.

Das Handelsgesetzbuch enthält gegen die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren der Aktiengesellschaft eine Anzahl Strafbestimmungen, die teils dem Schutze Dritter, des mit der Aktiengesellschaft in geschäftliche Verbindung tretenden Publikums, teils dem Schutze der Aktionäre selbst dienen. Auch unser Gesetz enthält in den §§ 82 ff. eine Anzahl besonderer Strafvorschriften gegen die Geschäftsführer. Weil es sich jedoch bei der G. m. b. H. nicht, wie bei der Aktiengesellschaft um die wechselnde Beteiligung einer sehr großen Zahl von Mitgliedern handelt, für deren Interesse aus Rücksicht des öffentlichen Wohls eine besondere Fürsorge zu treffen wäre[149]), so beschränkt sich unser Gesetz auf solche Strafvorschriften, die im wesentlichen den Schutz Dritter bezwecken. Spezifisch zum Schutze der Gesellschafter bestimmte Strafvorschriften enthält das Gesetz nicht.

Das Gesetz geht davon aus, daß mit Rücksicht darauf, daß den Gesellschaftsgläubigern ausschließlich das Gesellschaftsvermögen haftet, jede arglistige Täuschung des Publikums über die wesentliche finanzielle Grundlage, sowie

[148]) Vgl. Staub § 46 Anm. 25.
[149]) Entw. I S. 118 f., II S. 92.

jede widerrechtliche Verkürzung des Gesellschaftsvermögens strafrechtlich geahndet werden muß[150]).

Es werden deshalb in § 82 Nr. 1 mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr und zugleich mit Geldstrafe bis zu 5000 Mark bedroht:

Geschäftsführer, welche behufs Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister oder behufs Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals ins Handelsregister dem Gerichte hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlage wissentlich falsche Angaben machen, das heißt in der nach § 8 Abs. 2, § 57 Abs. 2 erforderlichen Versicherung[151]) bewußt mehr als bar eingezahlt bezeichnen, als in Wirklichkeit bar eingezahlt worden ist[152]). Auf die unwahre Versicherung, daß die Bareinzahlungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden, leidet die Strafbestimmung keine Anwendung[153]).

Mit der gleichen Strafe werden in § 82 Nr. 2 bedroht Geschäftsführer, die zum Zwecke der Erwirkung der Eintragung einer Herabsetzung des Stammkapitals ins Handelsregister dem Gerichte hinsichtlich der Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wissentlich eine unwahre Versicherung abgeben, sowie nach § 82 Nr. 3 Geschäftsführer und Liquidatoren, welche in einer öffentlichen Mitteilung, also in einer Äußerung, welche bestimmt und geeignet ist, einem unbegrenzten Kreise von Personen zuzugehen[154]), die

---

[150]) Entw. I S. 118 f., II S. 92.

[151]) Dafür, daß sich die Bestimmung auf unwahre Angaben in dieser Versicherung bezieht: Staub § 82 Anm. 3, Parisius-Cr. S. 326, Förtsch § 82 Anm. 2, Neukamp S. 256.

[152]) So Förtsch § 82 Anm. 1, a. A. Parisius-Cr. S. 326, nach dem der Begriff Einzahlung in dem weiteren Sinne von Leistungen oder Einbringung überhaupt zu verstehen ist.

[153]) So Staub § 82 Anm. 8, Birkenbihl S. 363, a. A. RG.-Entsch. in Strafs. Bd. 24 S. 291, Bd. 30 S. 319 ff.

[154]) Nicht ganz zutreffend Förtsch § 82 Anm. 4. Denn es genügt

Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern. Die Vermögenslage verschleiern, heißt, sie so darstellen, daß die wahre Vermögenslage nur schwer erkenntlich oder unkenntlich ist, so daß eine unrichtige Beurteilung der Sachlage veranlaßt wird[155]). Unwahre Darstellung liegt auch vor, wenn erhebliche wahre Tatsachen verschwiegen werden[156]).

Im Falle der Zahlungseinstellung oder des Konkurses der Gesellschaft sind die Geschäftsführer nach § 239—241 KOrdn. zu bestrafen, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer die in den genannten Bestimmungen mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben. § 83. Dieser Paragraph ergänzt den § 244 KOrdn., der lediglich die Liquidatoren der G. m. b. H. mit trifft. Ist entgegen den Vorschriften in § 64, § 71 Abs. 1 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterblieben, so werden die Geschäftsführer oder Liquidatoren der Gesellschaft mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark, beim Vorhandensein mildernder Umstände mit Geldstrafe bestraft. Straflos bleiben jedoch diejenigen, bezüglich deren festgestellt wird, daß der Antrag ohne ihr Verschulden unterblieben ist. § 84. Genügen die erwiesenen Tatsachen nicht zu dieser Feststellung, so ist zu verurteilen.

Auf die Geschäftsführer kommen natürlich außer den §§ 82 ff. auch die sonst geltenden Strafbestimmungen zur Anwendung. In Betracht kommen insbesondere § 266 Nr. 2 StGB. (Untreue)[157]) und die Strafbestimmungen des Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896, die § 12 dieses Gesetzes ausdrücklich auf die Geschäftsführer für anwendbar erklärt.

---

nicht, daß sie geeignet ist, einer unbestimmten Reihe von Personen zuzugehen.

[155]) Förtsch § 82 Anm. 6, Staub § 82 Anm. 19.

[156]) So Staub § 82 Anm. 16.

[157]) A. A. Binding I S. 399.